

AIHM Perinçek-İsviçre Davası Özel Sayısı

ERMENİ ARAŞTIRMALARI

Dört Aylık Tarih, Politika ve Uluslararası İlişkiler Dergisi

sayı
48
2014

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin
Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları

Yaşar YAKIŞ

Perinçek (İsviçre'ye Karşı) Davası (AIHM, 17 Aralık 2013)

Hüseyin PAZARCI

Ermeni Tehciri: "Askeri Mecburiyet" Gerekçesi

Jeremy SALT

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Perinçek v. İsviçre Kararı

Pulat TACAR

Ermeni "Soykırımı":

Tarihsel Bir Gerçek Değil, Siyasi Bir Masal

Farhad MAMMADOV

Özgürlükle Yüzleşmek:

Rasyonel Tartışmanın Zaferi ve Bunun Sonuçları

Maxime GAUIN

KRONOLOJİ

AIHM Perinçek-İsviçre Davası Kararı Gayri Resmi Türkçe Çeviri

ECHR Perinçek v. Switzerland Judgement Press Release



ERMENİ ARAŞTIRMALARI

Dört Aylık, Tarih, Politika ve Uluslararası İlişkiler Dergisi
2014, Sayı 48

YAYIN SAHİBİ
Ali Kenan ERBULAN

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ
Aslan Yavuz ŞİR

YAZI KURULU

Alfabetik Sıra İle

- | | |
|---|---|
| Prof. Dr. Kemal ÇİÇEK
(Türk Tarih Kurumu,
Karadeniz Teknik Üniversitesi) | Prof. Dr. Bayram KODAMAN
(Süleyman Demirel Üniversitesi) |
| Dr. Şükrü ELEKDAĞ
(Milletvekili, E. Büyükelçi) | Prof. Dr. Enver KONUKÇU |
| Prof. Dr. Temuçin Faik ERTAN
(Ankara Üniversitesi) | Doç. Dr. Erol KÜRKÇÜOĞLU
(Türk-Ermeni İlişkileri Araştırma
Merkezi Müdürü, Atatürk Üniversitesi) |
| Prof. Dr. Yusuf HALAÇOĞLU
(Gazi Üniversitesi) | Prof. Dr. Nurşen MAZICI
(Marmara Üniversitesi) |
| Dr. Erdal İLTER
(Tarihçi, Yazar) | Prof. Dr. Hikmet ÖZDEMİR
(Siyaset Bilimci) |
| Dr. Yaşar KALAFAT
(Tarihçi, Yazar) | Prof. Dr. Mehmet SARAY
(Tarihçi) |
| Alev KILIÇ
(E. Büyükelçi, AVİM Başkanı) | Dr. Bilal ŞİMŞİR
(E. Büyükelçi, Tarihçi) |
| Doç. Dr. Davut KILIÇ
(Fırat Üniversitesi) | Pulat TACAR
(E. Büyükelçi) |

DANIŞMA KURULU

Alfabetik Sıra İle

- | | |
|---|--|
| Prof. Dr. Dursun Ali AKBULUT
(Ondokuz Mayıs Üniversitesi) | Prof. Dr. Nuri KÖSTÜKLÜ
(Selçuk Üniversitesi) |
| Ertuğrul APAKAN
(E. Büyükelçi) | Andrew MANGO
(Gazeteci, Yazar) |
| Candan AZER
(E. Büyükelçi) | Prof. Dr. Justin MCCARTHY
(Louisville Üniversitesi) |
| Yrd. Doç. Dr. Kalerya BELOVA
(Uluslararası İlişkiler Enstitüsü) | Prof. Dr. Azmi SÜSLÜ
(Ankara Üniversitesi) |
| Prof. Dr. Salim CÖHCE
(İnönü Üniversitesi) | Prof. Dr. Ömer TURAN
(Orta Doğu Teknik Üniversitesi) |
| Edward ERICKSON
(Tarihçi) | |

EDİTÖR
Ömer Engin LÜTEM

Ermeni Araştırmaları yılda üç kez yayımlanır. Yerel Süreli Yayın.

Ermeni Araştırmaları hakemli bir dergidir. Ermeni Araştırmaları dergisi TÜBİTAK ULAKBİM tarafından taranmaktadır. Gönderilen yazılar ilk olarak yazı kurulunca bilimsel anlatım ve yazım kuralları yönünden incelenir. Daha sonra uygun bulunan yazılar, alanında bilimsel çalışmaları ile tanınmış üç ayrı hakeme gönderilir. Hakemlerin kararları doğrultusunda yazı yayımlanır ya da yayımlanmaz. Hakemlerin gizli tutulan raporları derginin arşivlerinde beş yıl süre ile tutulur.

İmtiyaz Sahibi
AVRASYA BİR VAKFI (1993)

Yayın İdare Merkezi
Terazi Yayıncılık Bas. Dağ. Dan. Eğt. Org. Mat. Kırt. Ltd. şti.
Abidin Daver Sok. No. 12/B Daire 4 06550 Çankaya/ANKARA
Tel: 0 (312) 438 50 23-24 • **Faks:** 0 (312) 438 50 26

www.avim.org.tr

Baskı Tarihi: 10 Eylül 2014

ISSN: 1303-068X

Sayfa Düzeni
Ruhi ALAGÖZ

Baskı:
Özyurt Matbaacılık
Büyük San. 1. Cad. Süzgün Sok. No: 7 İskitler / ANKARA
Tel: +90 312 384 15 36 **Belgegeçer:** +90 312 384 15 37

Abone Sorumlusu
Hülya ÖNALP
Terazi Yayıncılık Bas. Dağ. Dan. Eğt. Org. Mat. Kırt. Ltd. şti.
Süleyman Nazif Sok. No. 12/B Daire 4 06550 Çankaya/ANKARA
Tel: 0 (312) 438 50 23-24 • **Faks:** 0 (312) 438 50 26
E-posta: teraziyayincilik@gmail.com

Yurtiçi Abone Ücreti: 25 TL
Yurtdışı Abone Ücreti: 25 €

Aşağıdaki banka/posta çeki hesap numaralarına ödeme yapabilirsiniz:
Terazi Yayıncılık, Garanti Bankası-Çankaya/ANKARA şubesi 181/6296007
Posta Çeki Hesabı: Ankara/Çankaya/Merkez 5859221
IBAN No: TR960006200018100006296007

Aksi belirtilmediği sürece Ermeni Araştırmaları'nda yayımlanan yazılarda belirtilen olay ve fikirler sadece yazarına aittir. Yazı işleri müdürünü, yayın sahibini veya editörünü bağlamaz.

Tüm hakları saklıdır. Önceden yazılı izin alınmaksızın hiçbir iletişim, kopyalama sistemi kullanılarak yeniden baskısı yapılamaz. Akademik ve haber amaçlı kısa alıntılar bu kuralın dışındadır.

İÇİNDEKİLER
(CONTENTS)

	Sayfa
Önsöz	5
(Foreword)	
MAKALELER	7
(ARTICLES)	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları7 (<i>A Verdict of the European Court of Human Rights and Its Implications</i>) Yaşar YAKIŞ	
Perinçek (İsviçre'ye Karşı) Davası (AİHM, 17 Aralık 2013).....27 (<i>Perinçek v. Switzerland Case (ECHR, 17 December 2013)</i>) Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI	
Ermeni Tehciri: "Askeri Mecburiyet" Gerekçesi.....65 (<i>The Armenian 'Relocation': The Case For 'Military Necessity</i>) Doç. Dr. Jeremy SALT	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Perinçek-İsviçre Kararı77 (<i>Perinçek v. Switzerland Judgement of the European Court of Human Rights</i>) Pulat TACAR	
Ermeni "Soykırımı": Tarihsel Bir Gerçek Değil, Siyasi Bir Masal109 (<i>Armenian "Genocide": Not A Historical Fact, Rather Political Myth</i>) Dr. Farhad MAMMADOV	
Özgürlükle Yüzleşmek: Rasyonel Tartışmanın Zaferi ve Bunun Sonuçları.....121 (<i>Facing Liberty: The Victory of Rational Argumentation and Its Consequences</i>) Maxime GAUIN	
KRONOLOJİ	145
(CHRONOLOGY)	
AİHM Perinçek-İsviçre Davası Kararı Gayri Resmi Türkçe Çeviri149 (<i>ECHR Perinçek v. Switzerland Judgement Unofficial Turkish Translation</i>)	
ECHR Perinçek v. Switzerland Judgement Press Release235 (<i>AİHM Perinçek-İsviçre Kararı Basın Bildirgesi</i>)	
YAZIM KURALLARI	243
(STYLE SHEET)	

ÖNSÖZ

(FOREWORD)

Özellikle Doğu Anadolu Cephesi ve bu bölgeye yönelik Ermeni iddialarıyla ilgili olarak, en az 16 milyon insanın hayatına mal olan Birinci Dünya Savaşı'nda cereyan eden olaylara ilişkin Türk görüşlerinin reddedilmesi ve inkârcı olarak suçlanması, o dönemin ittifaklarının ve savaş propagandasının günümüzde de zemin kazanma çabası ve yeni bir siyasi baskı görüntüsü vermektedir. Uzun vadeli, planlı ve sistematik bir şekilde, güçlü mali destek ve kaynakla yürütülen bu propaganda etkinliği Türkiye ve Türk karşıtı bir kampanya olarak ortaya çıkmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu'nun Ermeni nüfusunu, devleti içten parçalamak amacıyla, devlete karşı silahlı isyan çıkartmak üzere kışkırtmak için söz verilen, ancak yerine getirilmeyen vaatlerden ötürü duyulan psikolojik yükümlülük duygusundan beslenen, ortak din faktörünün de gücünden ve etkinliğinden hiçbir şey kaybetmediği günümüzde, Birinci Dünya Savaşı'ndan yüz sene sonra; bu zihniyet Osmanlı'nın halefi olan Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk halkını suçlamayabilmekte ve bunun tarih bilimine, akla ve insafa ters düşmesi göz ardı edilebilmektedir.

Ermeni iddialarının yandaşları, özellikle bu tarihi psikolojik yükümlülüğün hissedildiği ülkelerde, kendilerini küresel bir savaşın tek mağduru olarak belirleyecek şekilde, tamamen tek taraflı bir anlatımla, savaş dönemi trajedilerini yaymak için uygun bir ortam bulmuştur. Yüz yıl içerisinde bu tarih anlatısı, bir diaspora oluşumunun kimliğini şekillendiren ve pek çok kişinin geçimini sağlamasına yarayan bir efsaneye dönüşmüştür. Diğer yandan ise yıkılmış bir imparatorluğun küllerinden doğmuş olan, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak için varlık mücadelesi veren, geçmişe saplanıp kalmak yerine tüm enerjisini ve kaynaklarını daha iyi bir geleceğe ulaşmaya yönelik olarak kullanan Türkiye Cumhuriyeti; başta dikkate almadığı Ermeni iddialarına karşı, gecikmeli olarak, en fazla son yirmi beş seneden bu yana, bu iddiaların yanlışlığını ve geçersizliğini kanıtlama gereksinimini duymaya başlamıştır.

Zaman içinde tekrarlı tekrarlı kamuoyunda yer edinen, özellikle yerleşmiş bir Ermeni diasporasının bulunduğu ülkelerde, Türkiye haksız, taraflı ve doğruluğu ispatlanmamış olan suçlamalarla karşılaşmaya devam etmektedir. Ancak neyse ki tarih, söylentilere veya tek taraflı bir hafızaya dayandırılmamaktadır. Tarih bilimi, arşivlerde saklanan somut belgeleri esas alarak bir sonuca ulaşmaktadır. Artık tarihsel gerçekleri, belgelerden hareketle, dengeli ve objektif bir şekilde anlatan ve böylece Türkiye'yi fanatik ve nefret

türeten suçlamalardan temize çıkaran akademisyenler, uluslararası itibara sahip araştırmacılar bulunmaktadır.

Türk görüşlerine karşı yöneltilen inkârcılık suçlamaları bir başka önemli ve saygın alanda, hukuki cephede de yasal olarak reddedilmektedir. Bu konudaki dikkat çekici son bir örnek, saygın bir uluslararası mahkeme olan, 47 üyeli Avrupa Konseyi'nin "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"nin (AİHM) aldığı karardır. AİHM, 17 Aralık 2013 tarihli kararında, fikir ve ifade özgürlüğü çerçevesinde, Dr. Perinçek'in Ermeni suçlamalarını "uluslararası bir yalan" olarak değerlendirme ifadesini onaylamıştır.

"Ermeni Araştırmaları"nın bu özel sayısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 17 Aralık 2013 Perinçek davası kararının içeriği ve önemi konusuna odaklanmaktadır. Bu özel sayıda, bu konuyla ilgili önde gelen isimler ve araştırmacılar bu kararın çeşitli boyutlarını ele almaktadırlar. Sayın Yaşar Yakış kararı incelemekte ve kararın Mahkemenin Ermeni iddialarını reddettiği anlamına gelmediği, bunun yerine Mahkemenin ifade özgürlüğü ilkesini tasdik ettiği sonucuna varmaktadır. Profesör Dr. Hüseyin Pazarcı İsviçre'nin davanın Büyük Daire tarafından tekrar incelenmesi için yaptığı başvuruya odaklanmaktadır. Dr. Jeremy Salt, tarih profesörü Edward J. Erickson'un "Osmanlılar ve Ermeniler: Bir Karşı-ayaklanma İncelemesi" adlı son kitabını Ermeni tehcirinin askeri zorunluk gerekçesi başlıklı bir makalesinde ele almıştır. (E) Büyükelçi Pulat Tacar, Mahkeme kararının hassas ve tartışmalı konularda fikir beyan etmenin ifade özgürlüğünün temel bir parçası olduğunu ve hoş görülü, çoğulcu ve demokratik toplum ile totaliter rejimler arasındaki farkın da bu olduğunu belirttiğine işaret etmektedir. Dr. Farhad Mammadov, Ermeni iddialarının tarihsel gerçekler yerine bir siyasi mitoloji olarak değerlendirilmesi gerektiği savını ortaya koymaktadır. Akademisyen Maxime Gauin, Mahkeme kararının konuşma özgürlüğü adına önemli bir zafer olduğunu ifade etmekte ve Ermeni sorunuyla ilgili olan akademik tartışmayı göz önünde bulundurduğu için bu kararı takdir etmektedir. Bu özel sayı aynı zamanda Dr. Perinçek'in İsviçre'ye karşı davasının kronolojisi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının AİHM tarafından yayınlanan İngilizce basın bildirgesi ile kararın tarafımızdan yapılan tercümesini içermektedir.

Alev KILIÇ

Avrasya İncelemeleri Merkezi Başkanı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN BİR KARARI VE BU KARARIN YANSIMALARI

(A VERDICT OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS)

Yaşar YAKIŞ

Dışişleri Eski Bakanı
yasaryakis@hotmail.com

Öz: Bu makalede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Perinçek v. İsviçre Karşı* davası hakkında verdiği kararı incelemektedir. Makale ilk olarak davanın neden açıldığını, *Perinçek*'in savunmasında neler ifade ettiğini ve aynı zamanda İsviçre'nin *Perinçek*'i mahkûm etmede kullandığı suçlamalara değinmektedir. Makale aynı zamanda *Perinçek İsviçre'ye Karşı* davasına benzerlik taşıyan diğer bazı AİHM kararlarını sıralamaktadır. *Perinçek İsviçre'ye Karşı* davasının ve aynı zamanda Ermeni soykırımı iddialarıyla bağlantılı diğer başka davaların, 1915 olaylarının niteliğine ilişkin karar vermiş bir uzman mahkemenin yokluğunda ilerletildiğini belirtilmektedir. Bu sebeple, Ermeni soykırımı iddialarını reddeden herhangi bir şahsı yargılama çabası yetkili bir mahkeme kararının yasal desteğinden yoksun bir şekilde yapılmaktadır. Makale, AİHM kararının Mahkeme'nin Ermeni soykırım iddialarını reddetmediğini, aslında sadece kendisini bu tür tartışmalardan uzak tuttuğunu ve *Perinçek*'in ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığına odaklandığı sonucuna varmaktadır. Makale, AİHM'nin bu muhakmeden yola çıkarak İsviçre'nin *Perinçek*'i mahkûm etmesindeki savının yetersiz ve haksız olduğu kanaatine vardığını ifade etmektedir.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (AİHS), *Perinçek İsviçre'ye Karşı*, soykırım, ifade özgürlüğü, İsviçre, Türkiye

Abstract: This article analyses the verdict of the European Court of Human Rights regarding the *Perinçek v. Switzerland* case. It firstly outlines why the case was filed, what *Perinçek* stated in his defense, and also what Switzerland based its accusations on regarding *Perinçek*. It also lists some ECtHR cases that bear resemblance to the *Perinçek v. Switzerland* case. It indicates that the *Perinçek v. Switzerland* case, and also any legal case that is related to the Armenian genocide claims, are carried out in the absence of a competent tribunal that came to a verdict

on the nature of the events of 1915. As such, any attempt to prosecute individuals who reject Armenian genocide claims are done so without the legal backing of such an authoritative tribunal verdict. The article concludes by indicating that ECtHR's verdict does mean that the court rejects Armenian genocide claims, it simply removes itself from such discussions and focuses solely on whether the curtailment of Perinçek's freedom of expression was justified or not. Based on this reasoning, the article states that the ECtHR found Switzerland's argument for convicting Perinçek to be insufficient and unjustified.

Keywords: *European Court of Human Rights, (ECtHR), European Convention on Human Rights, (ECnHR), Perinçek v. Switzerland, genocide, freedom of expression, Switzerland, Turkey*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 17 Aralık 2013 tarihinde sözde Ermeni soykırımının inkârı hususunda dönüm noktası niteliğinde bir karar vermiştir. Bu makale sözkonusu kararı incelemektedir.

AİHM'in kararı Türk siyasetçi Doğu Perinçek'in İsviçre devletine karşı açtığı dava için verilmiştir.¹ 7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005 tarihlerinde Lozan, Opfikon ve Könitz illerinde yaptığı konuşmalarda Perinçek, Osmanlı İmparatorluğu döneminde Ermenilere soykırımı yapıldığı iddialarını "uluslararası bir yalan" olarak değerlendirmiştir. İsviçre-Ermenistan Derneği isimli cemiyet derneği söz konusu cümleyi Lozan Birinci Derece Mahkemesi'nde dava etmiştir. 9 Mart 2007 tarihinde Mahkeme Perinçek'in İsviçre Ceza Kanunu'nun 261/4'üncü maddesi uyarınca ırk ayrımcılığı yaptığına hükmetmiştir. Mahkeme kararının meşruiyetini "Ermeni Soykırımı'nın İsviçre kamuoyu ve dünyada genel kabul gören kanıtlanmış bir hakikat" olduğu gerekçesine bağlamıştır. Muhakemesini kanıtlamak için mahkeme parlamentolardan geçen çeşitli yasalara, hukuki yayımlara ve çeşitli federal ve kantonal siyasi otoritelerin görüşlerine yer vermiştir. Mahkeme soykırımın tanınması konusunda ise Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'na atıfta bulunmuştur.²

Perinçek davayı Vaud Kantonu Temyiz Mahkemesi'ne götürmüştür. Bu mahkeme Perinçek'in talebini reddetmiştir. Kanton Temyiz mahkemesi reddine gerekçe olarak "Ermeni Soykırımı, Yahudi Soykırımı gibi İsviçre yasaması tarafından kabul edilen tarihi bir gerçek" olmasını göstermiştir. Bu yüzden Mahkeme olayın doğruluğunu kanıtlamak için tarihçilere başvurmak gerekmediğine hükmetmiştir. Ayrıca mahkeme Perinçek'in Ermeni Soykırımı'nı reddetmesine rağmen Ermeniler'in maruz kaldığı tüm kısımları ve sürgünleri reddetmediğini de belirtmiştir (Mahkeme esasında Ermeni Soykırımı'nı reddeden bir insanın Ermeniler'in maruz kaldığı kısımları ve sürgünleri de reddetmesinin beklendiğini ima etmiştir).

Perinçek bu sefer Kanton Temyiz Mahkemesi'nin kararını Federal Mahkeme'ye götürmüştür fakat Federal Mahkeme Perinçek'in başvurusunu İsviçre Ceza Kanunu'nun herhangi bir soykırımın reddedilmesini engellerken hiç bir soykırım arasında fark gözetmediğini belirterek reddetmiştir.

İç hukuk yollarını tüketen Perinçek AİHM'e başvurmuştur ve AİHM İsviçre'nin Perinçek'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Maddesi'nde yer alan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

1 *Affaire Perinçek c. Suisse* (Karar), Dava No. 27510/08, AİHM, İkinci Dava Dairesi (17 Aralık 2013).

2 AİHM bu konuda herhangi bir Avrupa Konseyi kararı bulunmadığına dikkat çekmektedir. Sözkonusu görüş bir Avrupa Konseyi Parlamenterler Assemblesi üyesinin konuşması sırasında dile getirdiği şahsi fikridir.

Eski Bir Ermeni Soykırımı Reddi Davası

Benzer bir davada, 14 Eylül 2001 tarihinde, 11 Türk vatandaşı Bern-Laupen yerel mahkemesine Ermeni Soykırımı'nı reddetme suçunu işledikleri gerekçesiyle çıkarılmışlardır. Fakat yerel mahkeme tarafından İsviçre Ceza Hukuku'nun 261 bis maddesini ihlal etme kastıyla hareket etmedikleri gerekçesi ile beraat ettirilmişlerdir. Şikâyetçiler hem Bern Temyiz Mahkemesi'ne hem de Federal Mahkeme'ye başvurmuşlardır fakat her iki mahkemeden de 11 Türk'ün beraatinin haklı olduğu kararı çıkmıştır. Perinçek AİHM'e başvurusunda bu dosyaya başvurarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin kendi hakkındaki mahkûmiyet kararını onardığı halde 11 Türk davasında farklı davrandığını sorgulamıştır.

Perinçek Davası'nın Kabul Edilebilirliği

AİHM ilk önce Perinçek davasının kabul edilebilirlik durumunu araştırmıştır. Benzer ve karşılaştırılabilir davaları inceleyerek mahkeme Perinçek'in sözlerinin kin ve şiddete yönlendirme niyetinde olup olmadığını bulmaya çalışmıştır. Mahkeme şu sonuca varmıştır "1915 olaylarının yasal olarak soykırım olarak nitelendirilmesinin reddedilmesinin Ermeni halkına karşı kine teşvik etmek olmadığı" sonucuna varmıştır. Ayrıca Perinçek kine teşvik ile yargılanmamıştır. Perinçek 1915 olaylarının kurbanları için aşağılama cümleleri sarfetmemiştir. Buna binaen Perinçek hassas hatta hoş olmayan mevzuları alenen tartışmaya açmak niyetiyle haklarını kötüye kullanmamıştır. Bu hakkın özgürce kullanımı ifade özgürlüğünün temel ilkelerinden birisidir ve bu demokratik, toleranslı ve çoğulcu bir toplumu totaliter ve diktatöryel rejimlerden ayırmaktadır.

Bu hususlara dayanarak Perinçek'in başvurusu kabul edilebilir bulunmuştur.

Söz konusu kabul edilebilirlik kararında iki nokta önemlidir;

- a) 1915 olaylarının yasal olarak soykırım olarak nitelendirilmesinin reddinin AİHM tarafından Ermeni halkına karşı kine teşvik olmadığı addedilmiştir.
- b) AİHM 1915 olaylarını soykırım olarak nitelemekten sürekli olarak çekinmiştir.

Makalenin devamında AİHM'nin önceki tarihlerde Yahudi soykırımını reddettiği için cezaya çarptırılan bir şikâyetçinin başvurusunu reddetmiştir (çünkü Yahudi soykırımı Nüremberg Mahkemesi tarafından soykırım olarak nitelendirilmiştir).

Talebin esası hakkında

Şikâyetçi de davalı da Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahalede bulunduğu konusunu tartışmamışlardır. İki taraf da Perinçek'in ifade hakkını kullanmasına müdahale olduğu konusunda mutabıktır. Tartışma söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı hususundadır. Bu şekilde bir müdahale Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin ikinci paragrafında belirtilen hususlarla uyumlu olmadığı sürece Sözleşmeye aykırıdır. AİHS 10. Maddesi aşağıdaki şekildedir:

Madde 10

İfade Özgürlüğü

- Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.*
- Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.*

Tartışma söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı hususundadır. Bu şekilde bir müdahale Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin ikinci paragrafında belirtilen hususlarla uyumlu olmadığı sürece Sözleşmeye aykırıdır.

Bu yüzden AİHM;

- İsviçre Hukuku tarafından bu gibi bir müdahalenin meşru görülüp görülmediğini
- İsviçre hukukunun ikinci paragrafta yer alan meşru hedeflerden bir veya birden fazla hedefi yerine getirmeye çalışıp çalışmadığını
- Sözkonusu hedeflere ulaşmak için şekilde bir müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını”

görmek zorunda idi.

Bu Konu Hakkındaki Diğer Uluslararası Mevzuat Metinleri

16 Aralık 1966'da Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 19 ve 20. Maddeleri fikir ve ifade özgürlüğü hakkındadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu 2011'de yapılan 102inci oturumunda 34 numaralı Genel Yorumunda tarihi gerçeklerle ilgili fikir beyanlarına ceza verilmesi konusunda ışık tutmuştur. İlgili paragraf şöyledir;

BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Yorum Paragraf 49

Tarihsel gerçeklerle ilgili görüşlerin ifade edilmesini ceza konusu yapan yasalar; Sözleşme'nin görüş ve ifade özgürlüğü açısından taraf Devletlere getirdiği yükümlülüklerle bağdaşmaz. Sözleşme, geçmişteki olaylara ilişkin yanlış görüşlerin veya hatalı yorumların ifade edilmesine getirilecek genel yasaklara izin vermez. Görüş oluşturma hakkına hiçbir zaman kısıtlama getirilmemeli, görüş ifade etme özgürlüğü söz konusu olduğunda ise bu kısıtlamalar 3'üncü paragrafta belirtilen veya 20'inci maddede öngörülen sınırların ötesine geçmemelidir.

Bahsedilen üçüncü paragraf ve 20. Madde şu şekildedir:

Paragraf 3 (BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Yorumu Madde 19)

3. Söz konusu Madde'nin ikinci paragrafında geçen özgürlüklerin kullanımı (Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir; bu hak araştırma hakkı, her türlü fikri ve bilgiyi sınırları göz önüne almadan sözlü, yazılı, basılı veya sanatsal olarak veya herhangi başka şekillerde alma ve yayma hakkına sahiptir) bazı özel görev ve sorumlulukları kapsar. Bu şekilde bazı kısıtlamalara maruz kalabilir fakat bunlar belirgin şekilde kanun tarafından belirlenmelidir ve:

- a) *Başkalarının hak ve saygınlıklarını;*
- b) *Ulusal güvenliğin korunması, sosyal düzenin korunması, toplum ahlakı ve sağlığının korunması;*

gereklidir.

Madde 20 (BM İnsan Hakları Komisyonu 34 nolu Genel Görüş)

- 1) Her türlü savaş propagandası hukuken yasaktır.
- 2) Her türlü ayrımcılık, düşmanlık veyahut şiddete tahrik eden milli, ırkçı veyahut dini nefret çağrısı hukuken yasaktır.

Bir hükümetin ifade özgürlüğüne kısıtlama getirirken ilk dayanak noktası başkalarının hak ve saygınlıklarını etkilemesi olur. Mesela devlet ifade özgürlüğüne Sözleşmenin 25. Maddesi uyarınca kısıtlama getirebilir. Bu kısıtlamalar dikkatlice yorumlanmalıdır. Seçmenlerin bir şahsa veyahut siyasi partiye oy vermeleri için korkutulması ve onlara baskı yapılması durumunda seçmenlerin korunması meşrudur fakat bu kısıtlamalar seçimlerin boykot edilmesi için çağrı yapan siyasi tartışmalara engel olmamalıdır.

Tarafların İddiaları

Tarafların iddiaları aşağıdaki şekildedir:

Perinçek kendisini Ermeni Soykırımı olmadığını söylediği için mahkûm eden İsviçre Mahkemesinin AIHS'nin 10. Maddesinde geçen ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca Perinçek İsviçre Ceza Kanunu 261 bis/4 maddesinin yeteri kadar öngörülebilir olmadığını ve kendisine verilen cezanın meşru bir hedefle verilmediğini ve ifade özgürlüğünün engellenmesinin “demokratik bir toplumda elzem olmadığını” söylemiştir.

Perinçek ek olarak, İsviçre mahkemeleri daha önce benzer bir cürümden yargılanan 11 Türk'ü beraat ettirdikleri için kendi davranışının bir cürüm oluşturmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca Perinçek sabık İsviçre Adalet Bakanı'nın Türkiye'ye yaptığı ziyaretinde sözkonusu tartışmalı maddeyi eleştirdiğini ifade etmiştir. İsviçre hükümeti Perinçek'in İsviçre Ceza Kanunu 261 bis maddesinin dördüncü paragrafı uyarınca cezaya çarptırıldığını ifade etmiştir, söz konusu madde şöyledir:

(İsviçre Ceza Kanunu Madde 261 bis Paragraf 4)

“soykırımı ya da insanlığa karşı başka suçları inkâr eden, kabaca küçülten ya da haklı göstermeye çalışan kişi... en çok üç yıllık özgürlüğü kısıtlama cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.”

İsviçre hükümeti buna ek olarak başlangıçta taslak kanunun İsviçre hükümeti tarafından parlamentoya sadece Yahudi soykırımını kapsayacak şekilde

verildiğini ancak parlamento tarafından taslağın tüm soykırımları kapsayacak şekilde değiştirildiğini ifade etmiştir. Bu yüzden Ermeni soykırımının reddinin cezalandırılması da kanun yapıcıların istekleri ile uyumludur. Komisyon rapörtörü sözkonusu maddenin Ermeni soykırımını da kapsadığını belirtmiştir. İsviçre hükümeti Federal Mahkeme'nin Perinçek'i mahkûm etme kararını da gözden geçirmiştir. Federal Mahkeme, Lozan Birinci Derece Mahkemesi hâkiminin İsviçre Ceza Kanunu Madde 261 bis paragraf 4'ün sadece Yahudi soykırımını mı yoksa Ermeni soykırımını da mı kapsadığını belirleme gereği duymadığını ifade etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre İsviçre Mahkemeleri bu konu hakkında tarihçilere başvurmak zorunda değildir. Eğer hâkim Yahudi soykırımının inkârını soykırım olarak tanımlandığı için cezalandırmak durumundaysa diğer soykırımlarda da aynı kriterleri kullanmalıdır. Bu noktada yapılması gereken Perinçek'in varlığını reddettiği 1915 olaylarının aynı zamanda bir soykırım olup olmadığı konusunda da benzer bir mutabakat bulunup bulunmadığını belirlemektir. İsviçre Federal Mahkemesine göre bu konuda hâkim Osmanlı devletindeki sürgün ve kıyımların soykırım olarak nitelendirilebilmesine değil halkın ve tarihçiler camiasının konuyla ilgili ne dediğine bakmalıdır. Bu Lozan Birinci Derece Mahkemesi'nin kararının nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir, mahkemenin görevi tarih yaratmak değildir, görevi soykırımın “bilinirliği, tanınırılığı hatta onaylanmasını” görmektir.

Perinçek tam da bu noktaya meydan okumuştur, davranışının savunmasında hiç bir soykırımı reddetmediğini söylemiştir çünkü Ermeni soykırımı hiç bir zaman yaşanmamıştır.

İsviçre Hükümeti aynı zamanda Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin kabul edildiği zamanda Sözleşmenin 20/2'inci maddesinde yer alan “*Her türlü ayrımcılık, düşmanlık veyahut şiddete tahrik eden milli, ırkçı veyahut dini nefret çağrısı hukuken yasaktır*” sorununu çözmek için cezai hüküm getirme hakkını kendisine ayırmıştır. İsviçre Ceza Yasası 261 bis maddesi yürürlüğe girince bu hak geri çekilmiştir. İsviçre hükümeti aynı zamanda 30 Ekim 1997 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde kabul edilen Tavsiye Kararı (97)20'ye atıf yapmıştır. Bahsi geçen Tavsiye Kararda her türlü kin yaratan ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı ve her türlü hoşgörüsüzlük kınanmıştır.

İsviçre hükümeti bunun yanı sıra yirmiden fazla ulusal parlamentonun 1915 ve 1917 yılları arasında yaşanan sürgün ve katliamların 1948 BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi) çerçevesinde soykırım olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. Ayrıca Avrupa Parlamentosu Türkiye'yi 15 Kasım 2000 tarihinde dünya kamuoyu önünde

Birinci Dünya Savaşı sırasında işlenen Ermeni soykırımı suçunu dünya kamuoyu önünde kabul etmeye davet etmiştir.

İsviçre hükümeti bu uluslararası arka plan ışığında ve İsviçre Ceza Kanunu 261/4 maddesi uyarınca Perinçek'in sözleri neticesinde İsviçre yasaları uyarınca cezai yaptırıma maruz kalacağını bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca İsviçre Hükümeti Perinçek'in 20 Eylül 2005 yılında Perinçek'in konuşması sırasında Ermeni soykırımı diye bir gerçek olmadığı için soykırım reddi içerisinde olmadığını ve bir uluslararası yalana karşı savaştığını söylediğini iletmiştir.

Türk hükümeti de bu davaya üçüncü taraf olarak dâhil olmuştur ve İsviçre'nin cezai yaptırımının açık olmadığını bu yüzden Perinçek'in ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının yeterli yasal temeli olmadığını ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararı

Bu argümanların ışığında AİHM şu kararı vermiştir:

- İsviçre Hükümeti'nin cezayı meşru göstermek için ortaya koyduğu nedenler tamamen geçerli değildir.
- Genel olarak bu nedenler yetersizdir.
- İsviçre otoriteleri Perinçek'e ceza verilmesinin "acil bir sosyal gereksinime" cevap vermek olduğunu ve öte yandan demokratik bir toplumda 1915 olaylarının kurbanlarının soyundan gelen kişilerin onur ve hissiyatlarını korumanın gerekliliğini ispatlayamamıştır.
- İsviçre hükümeti bu şekilde mevcut davada yararlandıkları kısıtlanmış değerlendirme payını ihlal etmiştir.

Yedi hâkimden beşi AİHS'nin 10. Maddesinin İsviçre Hükümeti tarafından ihlal edildiği yönünde.

Yedi hâkimden başka beşi Perinçek'e fazladan bir tazminat verilmesinin gerekli olmadığı çünkü AİHM kararının Perinçek için yeterli tatmin sağladığı görüşüne varmışlardır.

AİHM'in İfade Özgürlüğü Konusundaki Diğer Kararları

AİHM tarafından ifade özgürlüğü konusunda başka kararlar da alınmıştır. Bunlar arasından konumuzla ilgili olan üç davayı seçeceğim:

- *Garaudy, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 65831/01, Kabul Edilebilirlik Kararı 24 Haziran 2003)
- *Lebideux ve İsorni, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 24662/1998, Karar 23 Eylül 1998)
- *Chauvy, Fransa'ya Karşı* davası (Müracaat no: 64915/01, Karar 29 Haziran 2004)

Adı geçen üç davadan ilk ikisi mahkemenin önüne Fransa'da *Loi Gayssot* (Kanun numarası 90-615, 13 Temmuz 1990'da kabul edilmiştir) ismiyle bilinen kanunun kovuşturması neticesinde getirilmiştir. AİHM ilk davada başvuran Garaudy'nin *Loi Gayssot* kanunu çerçevesinde Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi tarafından doğruluğu ortaya konulan bir gerçeği reddettiği için suçlu durumda olduğuna karar vermiştir. Fakat aynı mahkeme, ikinci davada Lebideux'nun *Loi Gayssot* çerçevesinde masum olduğu kararına varmıştır çünkü şahıs yalnızca Mareşal Pétain'ın yeniden saygınlığına kavuşturmak için çağrı yapmıştır. Üçüncü davada Mahkeme bir ceza mahkemesinin tarihi konuları irdelemek için uygun olmadığı kararını vermiştir.

Bu üç davanın daha yakından incelenmesi AİHM'in ifade özgürlüğü sorunlarına nasıl yaklaştığını açıklığa kavuşturacaktır.

a) Garaudy, Fransa'ya Karşı Davası

Fransız başsavcılığı Garaudy'ye karşı İkinci Dünya Savaşı'nda Yahudiler'e yapılan zulüm hakkında bir kaç tarihi gerçeği sorguladığı bir kitap yazması nedeniyle dava açmıştır ve Garaudy bu nedenle mahkûm edilmiştir. Garaudy davayı AİHM'e götürmüştür. AİHM Garaudy'nin başvurusunu aşağıdaki nedenle reddetmiştir:

“Şüphesiz ki gerçekleri net şekilde ortaya konulmuş olan tarihi gerçekleri, örneğin Yahudi Soykırımını, müracaat sahibinin kitabında yaptığı gibi reddetmek gerçeği bulmak adına yapılan bir tarihi araştırma teşkil etmemektedir. Yaklaşımın hedefi ve sonuçları birbirinden tamamen farklıdır, gerçek niyet Nasyonal-Sosyalist rejimi yeniden saygınlığına kavuşturaktır ve netice olarak kurbanları tarihi tahrif etmekle suçlamaktır. İnsanlığa karşı işlenen suçları reddetmek Yahudilere karşı yapılan ırkçı aşağılamaların ve onlara karşı kini kıskırtmanın en önemli şekillerinden bir tanesidir. Bir tarihi gerçeği reddetmek veyahut yeniden yazmak ırkçılığa ve Anti-Semitizme karşı savaşı zayıflatmaktadır ve bu kamu düzeni için ciddi bir tehdittir. Bu

davranışlar demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmaz çünkü başkalarının haklarını ihlal eder. Bu davranışın savunucuları kesin olarak Sözleşme'nin 17. Maddesi ile yasaklanan hedeflere ulaşma amacı gütmektedirler. Buna binaen Mahkeme 17. Maddeye uygun olarak başvuru sahibinin insanlığa karşı işlenen suçların reddi nedeniyle Sözleşme'nin 10. Maddesinde yer alan hükümlerden yararlanamayacağını” ifade etmiştir.

b) Labideux ve Isorni, Fransa'ya Karşı Davası

Labideux ve Isorni Fransız günlük gazetesi *Le Monde*'da Mareşal Pétain'ın yeniden saygınlığına kavuşturulması için çağrı yapmışlardır (Mareşal Pétain Fransa'daki Alman işgal güçleriyle 1940-1944 arası işbirliği yapmıştır). Fransa başsavcısı Labideux ve Isorni'ye dava açmış ve Fransız mahkemeleri ikisini de mahkûm etmiştir. Labideux ve Isorni davayı AİHM'e götürmüşlerdir ve AİHM onları şu nedenle aklamışlardır:

“Başvuru sahipleri (Nürnberg Mahkemesi tarafından) net şekilde ortaya konan –Yahudi Soykırımı gibi- tarihi gerçekleri sorgulamamışlardır veyahut (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin) 10. Maddesi ve 17. Maddesi ile gelen korumayı kaldıracak davranışlarda bulunmamışlardır.

55. *“...Mahkeme ayrıca sözkonusu yayımda geçen konuların kırk yıldan daha önce yaşandığını işaret etmektedir. Her ne kadar başvuru sahipleri tarafından yorumlar eski tartışmaları yeniden açma ihtimali bulundursa da ve geçmiş acıları gündeme getirirse de zaman aşımı kırk yıl öncesinde yaşanan bir olay hakkında yapılan yorumların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylarla bir tutulamaz. Bu her ülkenin tarihini açık ve tarafsız bir biçimde tartışması için yapılan çabanın bir parçasını oluşturmaktadır. Mahkeme yineler ki 10. Madde 2. Paragrafa bağlı olarak ifade özgürlüğünün sadece kabul gören, tehlikesiz veyahut tarafsız olan “bilgi” veya “fikirler” ile sınırlı olmadığını aynı zamanda rencide edici, şok edici, rahatsız edici ifadeleri kapsadığını belirtir, bu çoğulculuğun ve açık fikirliliğin talepleridir, onlarsız “demokratik toplum” var olamaz.”*

Bu kararlardaki önemli meseleler

AİHM tarafından verilen bu iki kararın önemi şunlardır; *Garaudy Fransa'ya karşı* davasında Mahkeme yetkili bir organ tarafından belirlenen tarihi gerçeklerin reddi ve tartışma konusu olan hadiseler arasında ayırım yapmıştır.

Garaudy'nin cezasını yeniden onaylamıştır çünkü Garaudy Nürnberg Mahkemesi tarafından tanınan Yahudi Soykırımı'nı reddetmiştir.

İkinci önemli mesele şudur, *Lebideux ve Isorni Fransa'ya karşı* davasında, AİHM Mareşal Pétain'in yeniden saygınlığına kavuşturulmasının, kendisinin 1940lı yıllarda Fransa'da yaptıklarının Fransız halkının duygularını ve hatırasını incitmeyeceğini çünkü hadisenin 40 sene önce yaşandığını (yeniden saygınlığa kavuşturulma çağrısı 1980'lerde yapılmıştır) ifade etmiştir. AİHM zaman aşımı dolayısıyla kırk yıl önce yaşanan olayların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylar kadar vahim olamayacağı ve 40 yıl önce yaşanan olayların hatırlanamayacak kadar eski olduğu sonucuna varmıştır. Perinçek ise 100 yıl önce yaşandığı iddia edilen olayları soruşturmaktadır.

AİHM zaman aşımı dolayısıyla kırk yıl önce yaşanan olayların on veya yirmi yıl önce yaşanan olaylar kadar vahim olamayacağı ve 40 yıl önce yaşanan olayların hatırlanamayacak kadar eski olduğu sonucuna varmıştır. Perinçek ise 100 yıl önce yaşandığı iddia edilen olayları soruşturmaktadır.

c) Chauvy, Fransa'ya Karşı Davası

Üçüncü dava makalemizle daha alakalıdır çünkü bu davada AİHM özgün bir tarihi araştırmada ifade özgürlüğü konusunun üstüne eğilmiştir. Mahkeme'nin kararının konuyla ilgili tarafı aşağıdadır:

60. Mahkeme tarihi gerçekleri aramanın ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu düşünmektedir ve Mahkeme'nin rolü alтта yatan tarihi konular hakkında meseleyi çözümlmek değildir, bu meseleler fikirlerini olayların oluşlarına ve

yorumlarına göre fikirlerini şekillendiren tarihçiler arasında devam eden bir tartışmanın parçasıdır. Bu yüzden, her ne kadar bir şahsın "Barbie'nin yazılı teslimiyeti" veyahut "Barbie ifadesi" olarak bilinen dokümanın ispatlayıcı değeri hakkında şüpheye düşebilir, bu konu Sözleşme'nin 10 ve 17'inci maddelerinde bulunan red veya yeniden gözden geçirilmesi yasaklanan ve şahsın ifade özgürlüğü korumasını kaldıran –Yahudi soykırımı gibi- açıkça kanıtlanmış tarihi gerçekler alanına düşmez."

AİHM Kararı ve AB Çerçeve Kararı

Avrupa Birliği'nin ifade özgürlüğüne karşı bir suçun inkârını konu alan bir çerçeve kararı bulunmaktadır. Çerçeve kararın tam adı *Konsey Çerçeve Kararı 2008/913/JHA Irkçılığın ve Yabancı Düşmanlığının Bazı Biçimleri ve İfade*

Ediliş Tarzları ile Ceza Yasaları Yoluyla Mücadele için AB Çerçeve Kararı'dir.³

Söz konusu Çerçeve Karar AB Üyesi devletler arasında ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele etmek ve bu devletler arasında bir soykırım suçunun veyahut insanlığa karşı suçun reddinin cezalandırılmasının standartlaştırılması adına alınmıştır.

Çerçeve karardaki ilk maddenin başlığı “*İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığını İlgilendiren Suçlar*”dır. Bu suçlardan cezalandırılabilir olanlar maddenin ilk paragrafında sıralanmıştır:

Madde 1

İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığını İlgilendiren Suçlar

1. Her üye devlet aşağıdaki kasdi suçların cezalandırılmasını güvence altına almak için gereken önlemleri alacaktır:
 - a) bir grup şahsa veya böyle bir gruba mensup bir kişiye karşı, ırkı, rengi, dini veya herhangi bir ırka, milliyete veya aileye mensup olması nedeniyle şiddet veya nefreti açıkça teşvik etmek;
 - b) toplumda açıkça yazı, resim veya sair maddeleri dağıtmak suretiyle (a) maddesinde belirlenen eylemlerden birini gerçekleştirmek;
 - c) ırk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik kökeninden ötürü bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı işlenmiş olan soykırımı, insanlığa karşı suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6, 7 ve 8. maddelerinde tanımlanan savaş suçlarını, böyle bir gruba veya grubun bir mensubuna karşı **şiddet veya kini teşvik edecek biçimde açıkça övmek, inkâr etmek veya kabaca önemsememek;**
 - d) ırk, renk, din soy veya ulusal ya da etnik kökeninden ötürü bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı işlenmiş olan Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kuran 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasına ek Şart'ın 6. maddesinde tanımlanan suçları, böyle bir gruba veya grubun bir mensubuna karşı **şiddet veya kini teşvik edecek biçimde açıkça övmek, inkâr etmek veya kabaca önemsememek;**

³ Çerçeve Kararının tam metnine şu link'ten ulaşılabilir:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:EN:NOT>

2. Üye devletler 1. madde çerçevesinde kamu düzenini bozan eylemlerle tehdide yönelik kötü niyetli eylemleri cezalandırma konusunda seçim yapabilir.
3. Birinci bendde dine yapılan atıf, bir grup insan veya böyle bir grubun bir mensubuna karşı farklı ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökenleri bahane edilerek yapılacak eylemleri kapsamak amacıyla yapılmıştır.
4. Herhangi bir üye ülke, bu Çerçeve Kararını kabul ederken veya daha sonra yapacağı bir beyanla, yukarıda 1(c) veya 1(d) bentlerinde belirtilen suçların inkârını veya kaba biçimde önemsememek eylemini, ancak, bu bentlerde belirtilen suçların ya o **üye ülkenin mahkemesince ve/veya uluslararası bir mahkemece yahut da sadece uluslararası bir mahkemece verilmiş kesin bir kararın mevcut olması halinde, cezalandırılması gereken bir suç haline dönüştüreceğini** belirtebilir.

Madde 1 (c) bendi ile (Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü'nün 6, 7 ve 8inci maddelerinde tanımlanan) soykırım inkârı cezalandırılabilir hale gelmiştir. Yetkilendirilmiş bir kurum tarafından tarihi doğruluğu belirlenen suçların reddinin cezalandırılabilir eylemler arasında yer almasının sorgulanacak bir yeri yoktur. Öte yandan hatta bu suçların reddi cezalandırılmaz olursa yetersiz olur.

Çerçeve kararda tartışılan nokta Madde 1 (4)'te altı çizilen noktadır. Madde Üye Devletlere iki alternatiften birisini seçme şansı vermektedir:

- a) sadece **uluslararası** bir mahkemede soykırım olarak nitelendirilen bir suçun inkârını cezalandırmak;

veya

- b) sadece bahsi geçen Üye Devlet'in mahkemesi tarafından suç olarak belirlenen bir olayın inkârını cezalandırmak

Herhangi bir Üye Devlet bu Çerçeve Karar'ın kabul edilmesinde veya sonrasında "sadece son karar olarak sözkonusu Üye Devlet'in mahkemesinde son karar verildikten sonra Roma Statüsünde belirlenen suçların inkârını suç saymak" konusunda açıklama yapabilecektir. Bu şekilde bir açıklama yaptıktan sonra suçun inkârını cezalandırılabilir bir hareket yapacak kanunu geçirebilecektir.

AB Üye Devletlerine verilen sözkonusu seçenek Soykırım Sözleşmesinin

koşullarıyla çelişmektedir, fakat işin bu boyutu makalenin sınırları dışında kalmaktadır.⁴

AİHM henüz yetkilendirilmiş bir uluslararası mahkeme tarafından belirlenmiş soykırımın inkârı ve yetkilendirilmemiş bir ulusal mahkemenin Soykırım Sözleşmesi'ne dayanan benzer bir kararı hakkında bir ayırım kararı vermemiştir. Bu yüzden AİHM'in ileriki kararlarında bu konuyu değerlendirip değerlendirmeyeceğini söylemek zordur. Değerlendirebilir veya değerlendirmeyebilir.

Bu yüzden AİHM Perinçek kararını AB Çerçeve Kararı üzerinde sadece doğrudan olmayan bir çıkarıma sahip olabilir:

- a) AİHM eğer Soykırım Sözleşmesi tarafından tesis edilmemiş bir mahkeme tarafından belirlenen bir soykırımın inkârının suç sayılamayacağı görüşündeyse, bu tip bir soykırımı reddeden bir şahsın cezalandırıldığı bir davanın kabul edilebilirliğini reddedebilir. Eğer bu olursa AB Çerçeve Kararı Madde 1 paragraf 4 uygulama alanından mahrum kalacaktır. Halbüki Üye Devletler bu madde tarafından soykırım inkârı suçu eğer sadece:

- 1) Söz konusu Üye Devletin mahkemesi tarafından veyahut uluslararası bir mahkeme tarafından verilen nihai karar olması veya
- 2) Sadece bir uluslararası mahkemenin son kararı olması,

durumlarında cezalandırabiliyorlardı.

Paragraf a (1) uygulama alanından mahrum kalacaktır çünkü Soykırım Sözleşmesi, AB Üye Devlet mahkemelerinin 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda saptama yapma konusunda yetki vermemektedir. Soykırım Sözleşmesi, Altıncı maddede, hangi mahkemelerin soykırım suçunu tesis edebileceğini belirlemiştir:

(Soykırım Sözleşmesi) Madde 6

Soykırım fiilini veya Üçüncü maddede belirtilen fiillerden birini işlediğine dair hakkında suç isnadı bulunan kişiler, suçun işlendiği ülkedeki Devletin yetkili bir mahkemesi veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan Sözleşmeciler Devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır.

⁴ Yaşar Yakış, "A European Union Framework Decision on the Offence of Denying a Crime", *Review of Armenian Studies*, No. 23, Temmuz 2011, ss. 63-92.

Bu madde uyarınca soykırım suçunu belirleme yetkisi olan mahkemeler şunlardır:

- Soykırım suçunun işlendiği topraklar üzerinde bulunan ülkenin yetkili mahkemesi (yani Ermeni Soykırımı sözkonusu olduğunda Türkiye olmalı)
 - İhtilafli tarafların yargısını kabul edeceği uluslararası ceza mahkemesi
- b) Eğer AB Üye Devletlerinin ulusal mahkemeleri AİHM kararlarını titizlikle izlerlerse, AİHM'in kendi mahkemelerinde şahıslara verilen Ermeni Soykırımı'nı inkâr cezalarını geçersiz kıldığını görecektir.

AİHM kararının AB Çerçeve Kararı üzerinde başka hiç bir dolaysız iması yoktur.

Bu önemsiz bir ayrıntı olarak görülebilir fakat “Ermeni Soykırımı’nı” reddedenlerin yaşadıkları problemler aslında tamamen bu önemsiz ayrıntıdan kaynaklanmaktadır. Bu kişiler yetkili bir mahkeme tarafından soykırım olarak tanımlanmamış bir olayı reddettikleri için cezalandırılmaktadırlar.

“Ermeni Soykırımı’nın” İnkârını Cezalandırmakta Fransız Deneyimi

Ermeniler’in soykırımın inkârının suç sayılması çalışmalarındaki bir diğer örneği Fransa’da attıkları adımdır. Süreç Fransa parlamentosunda tek bir cümleden oluşan bir kanunun geçmesi ile başlamıştır, sözkonusu kanun şöyledir:

“Fransa 1915 Ermeni Soykırımı’nı resmen tanımaktadır”

Bu cümlede ihlal edildiğinde uygulanacak bir yaptırım olmadığı için sözkonusu cümle bir kanundan çok siyasi bir deklarasyona benzemektedir. Bu zararsız ilk adım aslında daha büyük bir özlemin ilk adımıdır, bu özlem “Ermeni Soykırımı’nın” inkârının suç sayılmasıdır. Esasında bu hedefe ulaşmak için ilk adım Fransız Parlamentosu alt meclisi olan Ulusal Meclis’ten 2006 yılında geçmiştir fakat üst meclis olan Senato bu kararı bozmuştur. 2012 yılında bir Fransız milletvekili, Madam Boyer benzer bir içerikteki farklı bir kanunu geçirmek için çalışmaya başlamıştır. Senato bu sefer, altı yıl önce verdiği kararın tersinde bir karar olarak bu kanunu geçirmiştir. Fakat bu sefer kanun Fransa Anayasa Konseyi tarafından bozulmuştur ve Ermeniler Boyer’in kanununun bozulmasıyla hayal kırıklığına uğramışlardır.

Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy yakın çalışma arkadaşlarına Anayasa Konseyi tarafından belirlenen engelleri aşacak yeni bir yasa hazırlamaları talimatı vermiştir fakat kendisinin Cumhurbaşkanlığı dönemi bu kanunu hazırlamaya yetmemiştir. Kendisinin halefi Bay François Hollande, selefinin başaramadığı kanunu başaracağına dair kararlılığını dillendirmiştir. Bu kararlılığını Türkiye'ye yaptığı ziyaret sırasında da yinelemiştir, soykırım inkârının cezalandırılmasının kendileri için bir AB sorumluluğu olduğunu ifade etmiştir. Fransa Anayasa Konseyi'nin kararı ışığında Fransız kanun yapıcıların nasıl hem Ermeni özelemlerini tatmin edeceğini hem de bir yandan Anayasa Konseyi tarafından çizilen sınırlar içinde kalacağını öteki yandan AİHM kararına bağlı kalacağını söylemek zordur.

AİHM Kararının Sonuçları

AİHM kararı Perinçek'in ifade özgürlüğünün ötesine geçen sonuçlar ihtiva etmektedir.

Öncelikle, Türkiye şu ana kadar Ermeni iddialarına karşı uluslararası mahkemelere gitmekten çekinmekteydi çünkü kaybedeceği korkusu içerisindeydi. Şimdi bu karar Türkiye'nin elini güçlendirmiştir.

İkinci olarak, İsviçre Ermeni derneği Perinçek'e bir ders vererek Ermeni soykırımı konusunda ne yapılmaması gerektiğini göstermek istiyordu fakat Ermenilerin soykırım inkârını cezalandırma isteklerine büyük bir darbe vurdular çünkü şimdi pek çok ülke parlamentolarından Ermeni Soykırımı'nı tanıma yönünde bir kanun geçirirken iki kere düşünmek zorunda kalacaktır. Evet, soykırımı tanımak ile inkârını cezalandırmak birbirinden farklı iki olgudur. Fakat şimdi inkâr cezalandırılmayacak bir duruma gelince, Ermeni soykırımını tanıyan bir yasa geçirmek gereksiz olacaktır çünkü bu Türkiye'yi sözkonusu devlete düşman edecektir. Türkiye Avrupa Konseyi üye devletlerine bu tip bir kanunu geçirmenin uygulama alanı olmadığını anlatmaya çalışmalıdır.

Üçüncü olarak, daha çok Türk, bu konu hakkında açık bir şekilde, cezalandırılma korkusu olmadan konuşabilir hale gelecektir. Ermeniler'in bundan sonra benzer durumları mahkemeye getirmesi sadece mevcut kanunun yeniden onaylanması manasına gelecektir.

Evet, soykırımı tanımak ile inkârını cezalandırmak birbirinden farklı iki olgudur. Fakat şimdi inkâr cezalandırılmayacak bir duruma gelince, Ermeni soykırımını tanıyan bir yasa geçirmek gereksiz olacaktır çünkü bu Türkiye'yi sözkonusu devlete düşman edecektir. Türkiye Avrupa Konseyi üye devletlerine bu tip bir kanunu geçirmenin uygulama alanı olmadığını anlatmaya çalışmalıdır.

Dördüncü olarak, AİHM'in kararı Irkçılığın ve Yabancı Düşmanlığıyla Mücadele Çerçeve Kararı'nın Madde 1 (c)sini hükümsüz hale getirmiştir. Türkiye bu konuyu Türkiye-AB İşbirliği Konseyi toplantılarında AB ile tartışmalıdır.

Beşinci olarak, hem Ermenistan Ermenileri hem de Diaspora Ermenileri'nin Avrupa kültürünün ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına karşı olduğunu anlamaları beklenebilir. Bu hem Fransız Anayasa Konseyi hem de AİHM kararı neticesinde kanıtlanmıştır. AİHM kararı tabi ki daha önemlidir çünkü Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin ulusal mahkemeleri için içtihat yaratmaktadır.

Son olarak, eğer akıl üstün gelecekse, bu karar Türkiye ve Ermenistan için birbirlerine karşı olan önyargıları kırmakta ve yüz yıllık ihtilafa son vermekte kullanılabilir.

Sonuç

Söz konusu kararın sözde Ermeni Soykırımı'nın inkârı konusunda kilometre taşı bir karar olduğu reddedilemez. Fakat AİHM kararının kapsamı iyi anlaşılmalıdır:

AİHM bu kararı ile Ermeni Soykırımı'nın varlığını reddetmemiştir. Sadece Ermeni Soykırımı'nın inkârının suç olmadığı kararını vermiştir. AİHM gerçekleri “1915 olayları” veyahut “1915 mezalimleri” olarak adlandırmaktadır.

Bu kararda analiz etmeye değer bir kaç detay daha bulunmaktadır: AİHM İsviçre mahkemelerinin Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahale ettiklerini ortaya koymuştur. Hatta Mahkeme, İsviçre yetkililerinin Perinçek'in ifade özgürlüğüne müdahale etme hakları dahi olduğunu söylemiştir. AİHM'in çalışmaları sadece söz konusu müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10/2'de tanımlanan durumlarla bağdaşıp bağdaşmadığını belirleme yönündedir. Yani AİHM kontrolsüz bir şekilde şu sonuca varmıştır; müdahale vardır fakat bu müdahale ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya başkalarının saygınlığı veya hakları konusunun dışına taşmıştır.

Karara bunun dışında bir önem atfetmek uygunsuz olacaktır.

KAYNAKÇA

Affaire Perinçek c. Suisse (Karar). Dava No. 27510/08, AİHM, İkinci Dava Dairesi (17 Aralık 2013).

Yakış, Yaşar, (Temmuz 2011). "A European Union Framework Decision on the Offence of Denying a Crime." *Review of Armenian Studies*, No. 23.

PERİNÇEK (İSVİÇRE'YE KARŞI) DAVASI (AİHM, 17 ARALIK 2013)

(PERİNÇEK v. SWITZERLAND CASE (ECHR, 17 DECEMBER 2013))

Prof. Dr. Hüseyin PAZARCI

Öz: Bu makale AİHM Perinçek İsviçre'ye Karşı davasının yasal dayanaklarına ve özellikle de bu davanın Mahkeme'nin Büyük Dairesi'ne gönderilmesi olasılığına odaklanmaktadır. Makale ilk olarak Perinçek İsviçre'ye Karşı detaylarına girmekte, Perinçek'i yargılamak için kullanılan İsviçre yasaları ve AİHM'nin dava konusunda karar vermek için kullandığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni açıklamaktadır. Bundan sonra ise davanın Büyük Daire'ye gönderilmesiyle ilgili süreci detaylandırmaktadır. Davanın Büyük Daire'ye gönderilip gönderilmeyeceğine karar veren hâkim kurulunun senede birkaç defa toplandığını ve bu yüzden bu sürecin zaman alacağını belirtmektedir. Makale, Mahkeme'de davaların gönderilme oranının sadece yaklaşık %5 olduğunu ve göndermelerin genelde davanın istisnai bir durum teşkil ettiğine kanaat getirildiğinde gerçekleştiğini belirtmektedir. Perinçek İsviçre'ye Karşı davasına gelindiğinde ise, gönderme kararının davanın istisnai bir durum teşkil edip etmediği kanaatine, yani davanın yüksek profilli veya genel önemde ciddi bir sorunu temsil etmesi yönünde alınabilecek karara bağlı olduğunu belirtilmektedir. Bu sebeple makale, davanın gönderilme olasılığı çerçevesinde davaya müdahil olan Türkiye'ye hukuki argümanlarını titizlikle hazırlamasını ve her türlü olasılığı göz önünde bulundurması tavsiyesinde bulunmaktadır.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme, Büyük Daire, Perinçek-İsviçre davası, soykırım, İsviçre, Türkiye

Abstract: This article focuses on the legal basis of the ECtHR Perinçek v. Switzerland case and especially on the likelihood of the case being referred to the Grand Chamber of the Court. It first elaborates on the details of the Perinçek v. Switzerland case, and gives explanations on the Swiss laws used to prosecute Perinçek, and the European Convention on Human Rights through which the ECtHR come to a judgment. The article then elaborates on the process that can lead to a case being referred the Grand

Chamber. It indicates that the panel of judges that decides on referrals convenes only a few times a year, meaning that the referral process will take time. It indicates that the referral average in the Court is only around 5%, and that referrals are usually made when a case is deemed to be exceptional. In terms of the Perinçek v. Switzerland case, the article points out that the case being referred to the Grand Chamber depends on whether the panel of five judges deems it to be exceptional in the sense of it being a high profile case or a case with a serious issue of general importance. As such, the article advises the Turkish government that intervened as a third party to thoroughly prepare its legal arguments and consider all possibilities in preparation for a possible reexamination of the case.

Keywords: *European Court of Human Rights, ECtHR, European Convention on Human Rights, the Convention, Grand Chamber, Perinçek v. Switzerland, genocide, Switzerland, Turkey*

GİRİŞ:

Doğu Perinçek'in İsviçre'de 7 Mayıs 2005'te Lozan'da, 22 Temmuz 2005'te Opfikon'da ve 18 Eylül 2005'te Köniz'de katıldığı çeşitli toplantılarda 1915 ve sonrasında Osmanlı İmparatorluğunca Ermenilere karşı yapıldığı ileri sürülen soykırımın varlığını kamu önünde inkâr ettiği gerekçesiyle, daha ilk konuşması üzerine, 15 Temmuz 2005'te İsviçre-Ermenistan Derneğince mahkemeye başvurulmuştur.

Lozan Polis Mahkemesi, birinci derece mahkemesi olarak davaya bakmıştır. Mahkeme, 9 Mart 2007'de, Perinçek'i İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesi, 4. fıkrası uyarınca, ırkçı ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle suçlu bulmuştur.

Perinçek bu karara, bir üst derece mahkemesini oluşturan Vaud Kantonal Mahkemesi önünde itiraz etmiştir. Vaud Kantonal Mahkemesi 13 Haziran 2007'de bu başvuruyu reddederek ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bulmuştur.

Vaud Kantonal Mahkemesinin bu kararı üzerine Perinçek en yüksek ulusal yargı organı olan Federal Mahkemeye başvurarak kararın düzeltilmesini ve mahkûmiyetinin kaldırılmasını istemiştir. Federal Mahkeme de 12 Aralık 2007'de bu başvuruyu reddetmiştir.

D. Perinçek İsviçre ulusal yargısının kararının kesinleşmesi üzerine, 19 Haziran 2006'de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 34. maddesi uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Türk Hükümeti de, AİHS'nin 36. maddesi 1. fıkrası uyarınca davaya müdahil olma hakkını kullanarak, AİHM'ye 15 Eylül 2011'de görüşlerini bildirmiştir. AİHM'nin yedi kişilik bir Dairesi 17 Aralık 2013'te kararını vermiştir.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek Davasında verdiği kararın kesinleşmesi için Sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrasında aranan koşullardan birinin yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu koşullardan bir tanesi de karardan üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesinin istenmemiş olmasıdır. Sözleşmenin "Büyük Daireye gönderme" başlığını taşıyan 43. maddenin 1. fıkrası, karardan üç ay içerisinde dava taraflarından her birinin davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebileceğini öngörmektedir. İsviçre 17 Mart 2014 tarihinde Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilmesini istemiş bulunmaktadır. İsviçre Adalet Bakanlığının başvurusunda isteminin gerekçesi olarak İsviçre'de yürürlükte olan ırkçılığa karşı mücadele yasasına ilişkin "hareket alanının saptanmasının sağlanması" biçiminde belirtilmektedir.

Bu gelişmeler karşısında, çalışmamızın I. Bölümünde İsviçre yargı organlarının Perinçek Davasına yaklaşımları ve kararları özetlenecektir. Çalışmamızın II. Bölümünde AİHM'nin davaya bakan Dairesinin kararı özetlenecektir. Çalışmamızın III. Bölümünde ise Perinçek Davasının, İsviçre ulusal yargı kararları ve AİHM Dairesi kararı göz önünde tutularak, bundan sonraki olası gelişmeler üzerine değerlendirmede bulunulmaya çalışılacaktır.

I. BÖLÜM: İSVİÇRE YARGI ORGANLARI ÖNÜNDE PERİNÇEK DAVASI

İsviçre'nin Lozan Polis Mahkemesi davayı İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesi, 4. fıkrası çerçevesinde ele almıştır. Anılan madde ırkçı ayrımcılığı cezalandırmakta olup tarafımızdan yapılan Türkçe çevirisi şöyledir:

“Bir ırk, bir etnik köken ya da bir dine mensubiyetleri nedeniyle bir kişi ya da gruba karşı nefreti ya da ayrımcılığı kamu önünde körükleyen kişi; Bir ırkın, etnik kökenin ya da dinin üyelerini aşağılayan ya da sistematik bir biçimde gözden düşürmeye çalışan bir ideolojiyi kamuya yayan kişi; Aynı niyetle propaganda eylemleri düzenleyen ya da özendiren ya da bu eylemlerde yer alan kişi; Bir kişi ya da grubu ırk, etnik mensubiyet ya da dini nedeniyle, kamu önünde söz, yazı, imge, davranış (geste), zor kullanma yolları (voies de fait) ya da başka herhangi bir yolla insan onuruna zarar verecek biçimde aşağılayan ya da ayırım gözetken ya da aynı nedenle soykırımı ya da insanlığa karşı başka suçları inkâr eden, kabaca küçülten ya da haklı göstermeye (justifier) çalışan kişi; ırk, etnik köken ya da dinsel mensubiyetleri nedeniyle bir kişi ya da gruba kamunun kullanımına açık bir hizmeti reddeden kişi, en çok üç yıllık özgürlüğü kısıtlama cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.“

Lozan Polis Mahkemesi Ermeni soykırımının İsviçre kamuoyunda olduğu gibi daha genel bir biçimde doğrulanmış bir olgu olduğu saptaması yaparak D. Perinçek'i mahkûm etmiştir. Mahkeme Perinçek'in 90 gün ve 100 İsviçre frangı cezaya çarptırılmasına ve iki yıllık bir erteleme ile de 3000 İsviçre frangı ceza ile İsviçre-Ermenistan Derneğine 1000 İsviçre frangı zarar-giderim (tazminat) ödemesine karar vermiştir. Mahkeme bu kararında Perinçek'i İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesi,4. fıkrası çerçevesinde ırksal ayrımcılıktan suçlu bulmaktadır. Mahkemenin Ermeni soykırımının tanınması olgusunu da, İsviçre kantonal ve federal parlamenter işlemlerine, hukuk yayınlarına ve İsviçre siyasal makamlarının çeşitli bildirimleri yanında Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin bazı üyelerinin ve Avrupa Parlamentosunun tanınmasına bağlamaktadır. Mahkeme ayrıca, D. Perinçek'in ırkçı amaçlarla

hareket ettiği ve davranışının tarihsel bir tartışmadan kaynaklanmadığı kanısına varmaktadır.

D. Perinçek Lozan Polis Mahkemesinin bu kararına karşı Vaud Kantonal Mahkemesine başvurmuş ve kararın iptalini istemiştir. Perinçek Mahkemeden ayrıca Ermeni sorununda tarihsel verilerin durumu ve tarihçilerin tutumu konusunda tamamlayıcı bir soruşturma yapmasını da istemiştir.

Vaud Kantonal Mahkemesi 13 Haziran 2007'de Perinçek'in isteğini reddetmiştir. Kantonal Mahkemeye göre, Ceza Yasasının 261 bis maddesinin 4.fıkrasının kabulü sırasında, Yahudi soykırımı gibi Ermeni soykırımı da İsviçre yasama organınca tarihsel bir veri olarak tanınmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin bunun varlığı için tarihçilerin çalışmalarına başvurmasına gerek yoktur. Mahkeme ayrıca Perinçek'in yalnızca soykırım nitelmesini reddetme ile yetindiğini ve Ermenilerin katliamının ve tehcirinin varlığını söz konusu etmediğini bildirmektedir.

Vaud Kantonal Mahkemesinin başvuruyu reddetme kararı üzerine Perinçek İsviçre Federal Mahkemesine başvurarak kararın düzeltilmesini ve mahkûmiyetinin kaldırılmasını istemiştir. Perinçek başvurusunda özetle 261 bis maddesinin kendisine uygulanması ve temel haklarının çiğnenmesi çerçevesinde 1915 olaylarının soykırım olarak nitelenebilmesi için maddi verilerin yeteri kadar soruşturulmadığı üzerinde durmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi de 12 Aralık 2007 de Perinçek'in başvurusunu reddetmiştir. Federal Mahkemeye göre 261 bis maddesi, 4.fıkrası, bir kişi ya da gruba karşı ırk, köken ya da dinsel mensubiyetleri nedeniyle insan onurunu aşağılayıcı ya da ayrımcı bir yaklaşımın benimsenmesini ya da soykırımın ya da insanlığa karşı suçların kabaca küçültülmesini ya da haklı çıkarılmasını suç saymakta ve genel bir biçimde soykırım terimini kullanarak Ermeni soykırımı dâhil hiçbir soykırımı bu hükmün dışında bırakmamaktadır. Anılan mahkeme 261 bis maddesinin kabulü sırasındaki tutanak ve gerekçeleri de inceleyerek maddenin yalnızca Nazi suçlarını değil, öteki soykırım suçlarının inkârını da kapsadığı sonucuna varmaktadır.

Bununla birlikte, Federal Mahkeme 261 bis maddesindeki soykırım teriminin genel niteliğine rağmen, gerçekte Yahudi soykırımı (Holokost) üzerinden yasanın ele alındığını ve iki milletvekilinin söz alması dışında Ermeni soykırımının özel olarak ele alınmadığını kabul etmektedir. Bu çerçevede de, Yahudi soykırımının gerek İsviçre içtihadında gerek öğretisinde açık bir biçimde ortaya çıkmış olması ve kabulü nedeniyle mahkemelerin bu olaylarda tarihçilerin çalışmasına başvurma gereği duymadığını belirtmektedir. Böylece Mahkeme aynı oydaşmanın (consensus) Perinçek'in inkâr ettiği olaylar

bakımından da sağlanıp sağlanmadığının bilinmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Bu çerçevede Mahkeme için sorun Osmanlı İmparatorluğuna atfedilen katliam ve tehcirin soykırım olarak nitelendirilmesinden çok, kamuda ve tarihçiler topluluğu bünyesinde genel olarak bu nitelendirmenin yapılıp yapılmadığı olmaktadır. Federal Mahkeme sonuçta yaptığı değerlendirmede önceki mahkemelerin değerlendirmelerinin bir tarih yapmak değil, böyle bir soykırımın tanınıp tanınmadığını saptamak olduğunu bildirmektedir. Bu vesileyle önceki mahkemelerin bu konudaki yaptığı saptamaların Federal Mahkemeyi de bağladığına hükmetmektedir.

Federal Mahkeme bu çerçevede Perinçek'in özellikle Lozan Polis Mahkemesinin saptadığı oydaşmanın varlığına karşı hiç bir somut kanıt gösteremediğini belirtmektedir. Mahkeme Perinçek'in birçok devletin Ermeni soykırımının varlığını tanımayı reddettiği tezini, siyasal gerekçelerden kaynaklanabileceğinin altını çizerek, bu iddianın bilimsel topluluk bünyesindeki oydaşmayı çürütemeyeceğini bildirmektedir. Perinçek'in 2009 yılında İsviçre'nin Türkiye ile Ermenistan arasında bir tarihçiler komisyonu kurulmasını benimsemek suretiyle bir soykırımın varlığının saptanmadığını üstü kapalı kabul ettiği gerekçesine ise Federal Mahkeme, Federal Konseyin Türkiye'yi geçmişine ilişkin bir ortak hafıza çalışmasına götürme gerekçesiyle bu yaklaşımı benimsediğini belirtmektedir. Mahkeme bu olayın özellikle bilimsel toplulukta soykırım konusunda yeterli bir kuşku bulunduğunu da göstermediği görüşündedir. Federal Mahkeme böylece Perinçek'in Lozan Polis Mahkemesinin keyfi karar verdiğine ilişkin tezini kanıtlayamadığını ve Kantonal Mahkemenin de tarihsel-hukuksal bir incelemeye haklı olarak girmedikinin altını çizmiştir.

Federal Mahkeme, 261 bis maddesi, 4.fikrasının kasıtlı bir davranış aradığını belirterek bu kastın ırkçı ayrımcılık nedeninden kaynaklanması gerektiğini bildirmektedir. Federal Mahkeme Perinçek'in hukuk doktoru olduğunu ve Kantonal Mahkeme önünde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımının varlığını kesin olarak saptasa bile tutumunu değiştirmeyeceğini açıklaması üzerinde durarak, Perinçek'in bilinçli davrandığını kabul etmektedir. Federal Mahkeme, Kantonal Mahkeme ile hemfikir bir şekilde, Perinçek'in Ermenilerin Türk halkının saldırgan olduğunu ileri sürdüğü ve Talat Paşa Komitesi üyeliğine de atıf yaparak ırkçı ve milliyetçi nedenlerle hareket ettiği ve tutumunun tarihsel tartışmalardan kaynaklanmadığı görüşünü kabul etmektedir. Mahkeme için özellikle Ermeni halkının saldırgan gösterilmesi bu topluluğun üyelerinin kimliğine zarar verici olup milliyetçilik dışında ırkçı ayrımcılık niteliği taşımaktadır.

Federal mahkeme, ayrıca, 261 bis maddesi, 4. fıkranın yorumlanmasında, AIHS'nin ifade özgürlüğünü garanti eden 10. maddesini göz önünde

tutmaktadır. Ancak Mahkeme, AİHS'nin 10. maddesini göz önünde tutarak da, Perinçek'in "uluslararası yalan" olarak nitelediği soykırımı inkârı ile İsviçre yasalarına aykırı davrandığını bildiği sonucunu çıkarmaktadır. Mahkeme bu çerçevede Perinçek lehine yasanın öngörülebilirliğinin noksanlığı gerekçesinin söz konusu olamayacağını kabul etmektedir. Mahkeme böylece Perinçek'in "provokatör" tutumu ile Ermeni toplumu üyelerinin kimlikleri için merkez rolü oynayan bir konuda İsviçre yargısını Ermeni toplumu aleyhine kendi görüşleri yönünde etkileme girişiminde bulunduğu kanısına varmaktadır. Perinçek'in mahkûmiyeti, Mahkeme için, Ermeni toplumunun onurunu koruma amacı gütmektedir. Mahkeme için, ayrıca, soykırımın inkârının cezalandırılması, 1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi uyarınca, soykırımların önlenmesi önlemini oluşturmaktadır. Federal Mahkemeye göre, Perinçek'in katliam ve tehciri reddetmemek suretiyle, anılan eylemler soykırım olarak nitelendirilemese bile, insanlığa karşı suçları oluşturmakta olup 261 bis maddesi kapsamında yer almaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi soykırım konusunda İsviçre ulusal hukukunu incelediğinde Ceza Yasasının 264. maddesinde soykırım suçunu kabul ettiğini belirtiyor. Bununla birlikte, Mahkeme İsviçre içtihadına atıf yaparak, 14 Eylül 2001 tarihinde Berne-Laupen Mahkemesinin daha önce Türk vatandaşlarını soykırım inkârı suçundan dolayı, ayrımcılık niyetinin noksanlığı nedeniyle, beraat ettirdiğini ve bu kararın Beren Kantonal Mahkemesi ve 7 Kasım 2002'de Federal Mahkeme tarafından onaylandığını da kabul etmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, sonra, uluslararası hukuk ve uygulamasının incelenmesine geçmektedir. Mahkeme, 1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile başlayıp çeşitli antlaşma ve uygulamaları bu açıdan gözden geçirmektedir. Federal Mahkeme, ikinci olarak, Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin Statüsünü 8 Ağustos 1945 Londra Sözleşmesi eki olduğunu bildirerek 6. Maddesinde barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları cezalandırdığını belirtmektedir. Mahkeme,

Perinçek'in mahkûmiyeti, Mahkeme için, Ermeni toplumunun onurunu koruma amacı gütmektedir. Mahkeme için, ayrıca, soykırımın inkârının cezalandırılması, 1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi uyarınca, soykırımların önlenmesi önlemini oluşturmaktadır. Federal Mahkemeye göre, Perinçek'in katliam ve tehciri reddetmemek suretiyle, anılan eylemler soykırım olarak nitelendirilemese bile, insanlığa karşı suçları oluşturmakta olup 261 bis maddesi kapsamında yer almaktadır.

üçüncü olarak, 17 Temmuz 1998'de imzalanan Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Sözleşmesinin 5. Maddesinin soykırım, barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçları sayarak Mahkeme yetkisine girdiğini ve 6. Maddesinde soykırım ve 7. Maddesinde insanlığa karşı suçların tanımını yaptığını bildirmektedir. Federal Mahkeme, dördüncü olarak, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin 2 Eylül 1998 tarihli Akayesu Davası kararında belirttiği gibi soykırım suçunun gerçekleşmesi için bir ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel grubun yok edilmesi özel kastının (dolus specialis) bulunması gerektiğinin altını çizmektedir. Federal Mahkeme, Ruanda Mahkemesinin ayrıca, soykırım suçunun insanlığa karşı suç ve savaş suçuna göre farklarını açıkladığını bildirerek aynı eylemin birkaç değişik suç için hukuksal dayanak oluşturabileceğini belirtmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, uluslararası uygulama değerlendirmesini, beşinci olarak, Uluslararası Adalet Divanının Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanması (Bosna-Hersek, Sırbistan-Karadağ'a Karşı) Davasına ilişkin 26 Şubat 2007 tarihli kararı ile sürdürmektedir. Federal Mahkeme, Divanın bu kararında yok etme kastının açıkça var olması gerektiği üzerinde durduğunu ve Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesinin Kupreskic kararından anlaşıldığı gibi, bu kastın ve öteki koşulların soykırımı insanlığa karşı suçtan ayırdığının altını çizdiğini bildirmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, altıncı olarak, İsviçre'nin de 1994'te onayladığı 21 Aralık 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesine atıfta bulunarak, anılan sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ırkçı ayrımcılığı yasakladığını bildirmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, yedinci olarak, İsviçre'nin de 1992'de onayladığı 6 Aralık 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesini ele almaktadır. Anılan Sözleşmenin 19. maddesi ifade özgürlüğünü tanımakta, ancak 3. fıkrasında özgürlüğe iki alanda yasayla istisnalar getirilebileceğini de kabul etmektedir. Bu istisnaların birincisi, başkasının hakları ve ününe saygı gösterilmesi gereği olmaktadır. İkinci grup istisna ise, ulusal güvenlik, kamu düzeni kamu sağlığı ya da kamu ahlakının korunması olmaktadır. Anılan Sözleşmenin 20. maddesi ile getirilen iki de yasak bulunmaktadır. Bunların birincisi savaş propagandası yasağı, ikincisi de ayrımcılık, düşmanlık ya da siddete çağrı yapan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret çağrısı yasağı olmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi yine BM İnsan Hakları Komitesinin BM'nin belirtilen Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 19. maddesi ile ilgili 2011'deki 102. döneminde kabul ettiği 34. sayılı Genel Görüşünde (observation), düşünce özgürlüğünün korunması gerektiğini; bunun

sınırlanmasının kabul edilmediğini; bütün görüşlerin içeriği ne olursa korunduğu; bir düşüncenin suç olarak cezalandırılmasının ve bu konuda çeşitli baskılarda bulunulmasının 19. maddenin, 1. fıkrasına aykırı düştüğünü hatırlattığını bildirmektedir. Anılan Komite bu görüşünde, Sözleşmenin 19. madde, 2. fıkrası uyarınca, ifade özgürlüğünün de, 3. fıkradaki istisnalar ve 20. maddedeki yasaklar dışında, tamamen serbest olduğunu bildirmektedir. Komite anılan görüşünde, 19. maddenin 3. fıkrasında istisnalara ilişkin önlemlere de ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini bildirmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi daha sonra kararında BM İnsan Hakları Komitesinin tarihsel verilere ilişkin fikir açıklamaları için cezai yaptırımlar sorunuyla ilgili olarak bu tür yaptırımlarla ilgili olarak bu tür yaptırımların Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine aykırı olduğunu, Sözleşmenin genel yasaklamalara izin vermediğini ve 20. maddenin 3. fıkrası dışındaki yasaklar dışında yasak getirilemeyeceğini bildirdiğini belirtmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, bundan sonra Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesinin 30 Ekim 1997'de 97/20 "Nefret Söylemi" adlı kararıyla üye devletlere nefret söylemi ile mücadele etmelerini, eğer henüz taraf değillerse BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesine taraf olmalarını, ulusal mevzuat ve uygulamalarını bu konuda uygun duruma getirmelerini tavsiye ettiğini hatırlatmaktadır. Bu vesileyle Federal Mahkeme Avrupa Konseyi bünyesinde yirmi civarı Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi üyesinin 24 Nisan 2013 tarihli bir bildiri ile Ermeni soykırımını tanıdığına dikkat çekmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi insanlığa karşı suç ve soykırım inkârı konusunda uluslararası hukuk ve uygulama düzeyinde durumu inceledikten sonra 14 Avrupa devleti ve ABD ve Kanada'nın ulusal mevzuat ve uygulamalarını inceleme yoluna gitmektedir. Bu amaçla İsviçre Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün 19 Aralık 2006'da gerçekleştirdiği bir rapora başvuran Federal Mahkeme anılan ülkelerde durumun çok tartışmalı olduğu sonucuna varmaktadır. Bu çerçevede Mahkeme, İspanya, Fransa ve Lüksemburg'un bu konuda inkârın yasaklanması ile ilgili olarak katı bir tutum benimsediklerini bildirmekle birlikte, yalnızca İspanya ve Lüksemburg'un genel bir biçimde soykırımın inkârını cezalandırdıklarının görüldüğünü belirtmektedir. Buna karşılık mahkeme, Fransa'yı da buraya ekleyerek Almanya, Avusturya ve Belçika gibi ülkelerin yalnızca İkinci Dünya Savaşı sırasında gerçekleştirilen eylemlerin inkârını suç saydığına işaret etmektedir. Mahkeme, ayrıca, Hollanda, Kanada gibi ülkelerin yasalarında özel hükümler içermemekle birlikte, genel bir takım hükümlere dayanarak mahkemelerin bu tür eylemlerin inkârını suç saydığını bildirmektedir. Mahkeme, ABD'nin de daha esnek olmakla birlikte, zarar-giderime karar vermek suretiyle bu tür inkârları bazı

koşullarda cezalandırma yoluna gittiğini belirtmektedir. Öte yandan, Federal Mahkeme, İtalya, Norveç, Danimarka, İsveç gibi ülkelerde ise, daha esnek birtakım hükümlere dayanarak nefret çağrışımlı inkârların suç sayılabileceğinin kabul edildiğine işaret etmektedir. Mahkeme, buna karşılık, İngiltere ve İrlanda'da inkâr suçundan söz edilmediğini bildirmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün raporundan sonra, bu konuda Fransa ve İspanya'da önemli gelişmelere rastlandığını bildirmektedir. Fransa'da, 20 Ocak 2001'de bir yasa ile 1915'te gerçekleştirilen Ermeni soykırımı tanındıktan sonra, 23 Ocak 2012'de Millet Meclisi'nin (Assemblée Nationale) kabul ettiği bir yasa ile soykırımın, insanlığa karşı suçların ve savaş suçlarının övülmesini, inkârını ya da kamuda kabaca bayağılaştırılmasını suç saymıştır; ancak bu yasa Fransız Anayasa Konseyi'nin 28 Şubat 2012 tarihli kararıyla Anayasaya aykırı bulunmuştur. Fransız Anayasa Konseyi'nin kararı anılan yasağı öz olarak düşünce ve ifade özgürlüğü ilkelerine aykırı bulmuştur. İspanya'ya gelince, Anayasa Mahkemesin 7 Kasım 2007 tarihli bir kararında bir olayla ilgili olarak görüş içeren soykırımın inkârı ile soykırımı aklama anlamına gelen ve bir gruba karşı teşvik eden durumları ayırarak ikincileri suç saymış ve birincileri düşünce özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiştir. Soykırım inkârını genel bir biçimde cezalandıran Lüksemburg olup, İsviçre Mukayeseli Hukuk Enstitüsü de Lüksemburg örneğinden esinlenmiş ve İsviçre Federal Mahkemesi bunu göz önünde tutmuştur.

II. BÖLÜM: AİHM ÖNÜNDE DAVA VE AİHM'İN DEĞERLENDİRMESİ

İsviçre ulusal mahkemelerinin özetlenen kararları ve gerekçelerine karşı D. Perinçek AİHM'ne başvurarak İsviçre'nin AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ilkesine aykırı davrandığını ileri sürmüştür. Perinçek'e göre, İsviçre'nin dayandığı Ceza Yasasının 261 bis maddesi, 4.fıkrası yeterince öngörülebilirlik (prévisibilité) içermediği gibi, mahkûmiyet kararı da meşru bir amaç güden bir gerekçeye dayanmamaktadır. Bu çerçevede Perinçek demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünü engellemenin gerekli olmadığını bildirmektedir.

D. Perinçek'in iddiasına İsviçre Hükümetinin karşı çıkması üzerine AİHM öncelikle Perinçek'in başvurusunun kabul edilebilir (recevable) olup olmadığını değerlendirme yoluna girmiştir. Bu amaçla AİHM'nin ilk değerlendirmesi, İsviçre'nin bu gerekçeyi ileri sürmemesine rağmen, konuyu re'sen ele alarak, AİHS'nin 17. maddesi çerçevesinde Perinçek'in sözlerinin ifade özgürlüğünün aşılması yoluyla hakkın suiistimali (abus de droit) sonucunu doğurup doğurmadığı konusunda olmuştur.

Sorun, İsviçre Hükümetinin Perinçek'in sözlerinin düşünce ve ifade özgürlüğünü aşan ve AİHS'nin koruduğu değerler olan haklara ve özgürlüklere aykırı düşüp düşmediğine ilişkindir. Bu çerçevede AİHM var olan içtihadının temelini oluşturan özellikle Lawless Davası¹, Garaudy Davası², Norwood Davası³, Ivanov Davası⁴ gibi davalardaki kararları uyarınca, AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne dayanarak AİHS'nin sözüne ve ruhuna aykırı hareket edilemeyeceği sonucuna varmaktadır. AİHM Jersild Davası⁵ kararına da dayanarak, amacın her türlü biçimdeki ırk ayrımcılığına karşı mücadele olduğunu ve bunun mutlaka şiddet içermesi gerektiğini belirtmektedir. AİHM için bu sözlerle bir gruba hakaret edilmesi ya da bu grubun gülünç düşürülmesi ya da ayrımcılığın teşvik edilmesi yeterlidir.

AİHM, başlıcaları belirtilen içtihadı çerçevesinde, Perinçek'in sözlerinin AİHS'nin 17. maddesi uyarınca 10. maddedeki ifade özgürlüğünün korunmasının dışında kalıp kalmadığının araştırılması gerektiği sonucuna varmaktadır. AİHM bu vesileyle Türk Hükümetinin müdahil sıfatıyla, İsviçre Hükümetinin de 17. maddeye dayanmamasını ileri sürerek, Mahkemenin anılan maddeyi başvurunun kabul edilmezliği gerekçesi olarak değerlendirmemesi gerektiği iddiasının da altını çizmektedir.

AİHM Perinçek'in sözlerine ilişkin yaptığı değerlendirmede bunların bazılarını ve özellikle "uluslararası yalan" sözünü "provokatif" olarak değerlendirmesine rağmen, inciten, şoke eden ve endişelendiren görüşlerin de AİHS'nin 10. maddesi kapsamında korunduğunu bildirmektedir. Mahkeme ayrıca Perinçek'in katliam ve tehcir olduğunu reddetmediğini ve yalnızca soykırım hukuksal nitelendirmesine karşı çıktığının altını çizmektedir. AİHM bu çerçevede bilinmesi gerekenin Perinçek'in sözlerinin tolere edilebilir nitelikte olup olmadığı ve 17. madde çerçevesinde bu söylemin kin ve şiddete itip itmediği olduğunu bildirmektedir. Mahkeme Perinçek'in söyleminin 1915 olaylarının soykırım nitelendirmesinin kapsamına girmediği görüşü çerçevesinde Ermeni halkına karşı kine teşvik oluşturmadığı kanısına varmaktadır. Mahkeme ayrıca Perinçek'in İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesinin ayrı bir suç olarak değerlendirildiği nefret suçu nedeniyle yargılanmadığını bildirmekte, dolayısıyla Perinçek'in ifade özgürlüğünün sınırları içinde kaldığına karar vermektedir. AİHM için sonuçta Perinçek 10. maddeyi aşan ve 17. madde kapsamına sokulabilecek bir söylemde bulunmamıştır ve başvurusu kabul edilebilir niteliktedir.

1 *Lawless v. Ireland (no.3)* (Karar), Dava No. 332/57, AİHM, (1 Temmuz 1961), 7. paragraf.

2 *Garaudy v. France* (Karar), Dava No. 65831/01, AİHM, (7 Temmuz 2003).

3 *Norwood v. the United Kingdom* (Karar), Dava No. 23131/03, AİHM (16 Kasım 2004).

4 *Pavel Ivanov v. Russia* (Karar), Dava No. 35222/04, AİHM (20 Şubat 2007).

5 *Jersild v. Denmark* (Karar), Dava No. 15890/89, AİHM (23 Eylül 1994), 30. paragraf.

Öze ilişkin olarak ise, AİHM İsviçre'nin mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne müdahale olarak ele alınması gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme için böyle bir müdahalenin 10. maddeye aykırı düşmemesi için 2. fıkrasındaki koşulları yerine getirmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, müdahalenin “yasa tarafından öngörülmesi”nin ve bu fıkra da belirtilen meşru amaçlardan birini ya da birkaçını gerçekleştirmeyi hedeflemesinin ve bu amaçları “bir demokratik toplumda gerçekleştirmenin gerekli” olmasının bilinmesi zorunludur.

Suç oluşturmanın bir yasa ile öngörülmesi koşuluyla ilgili olarak Perinçek, İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesi, 4. fıkrasında genel bir biçimde soykırımın inkârından söz edildiğini ve Ermeni soykırımı gibi bir nitelendirme bulunmadığını; Berne-Laupen

Mahkemesinin aynı tür başka eylemler için herhangi bir mahkûmiyet kararı vermediğini ve eski bir İsviçre Hükümeti üyesince de anılan hükmün eleştirildiğini, dolayısıyla bu koşulun yerine gelmediğini iddia etmiştir. Buna karşılık, İsviçre Hükümeti, yasanın Mecliste tartışılması sırasında Komisyon raportörünün bu yasanın Ermeni soykırımını da kapsadığını bildirdiğini belirtmiştir. İsviçre Hükümeti ayrıca İsviçre'nin 1965 tarihli **Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi** Sözleşmesine taraf olurken 20. madde, 2. fıkrasında öngörülen ulusal, ırkçı ya da dinsel nefreti ulusal yasa ile önleyeceğini ifade ettiğini bildirmiştir. Yine, İsviçre Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 30 Ekim 1997 kararı ile getirdiği yasaklamalara bu yasa ile uyduğunu bildirmiştir. İsviçre, öte yandan, yirmiden fazla devletin meclislerinin 1915-1917 olaylarını soykırım olarak kabul ettiğini ve Avrupa Parlamentosunun da 15 Kasım 2000'de Türkiye'ye Ermeni soykırımının kabulü için çağrıda bulunduğunu öne sürmüştür. İsviçre Hükümeti, bütün bu veriler ışığında ve 261 bis maddesi uyarınca Perinçek'in eyleminin İsviçre'de mahkûmiyet getireceğini öngörmüş olması gerektiğini ve İsviçre yasının yeterince açık olduğunu savunmaktadır. İsviçre Hükümeti, soykırım nitelemesi geçerli olmasa bile, 261 bis maddesinin her durumda insanlığa karşı suçu da kapsadığını ve Perinçek'in söyleminin bu kapsama girdiğini ileri sürmektedir.

Türk Hükümeti de müdahale hakkının kullanımı sırasında Perinçek'in İsviçre kamuoyundaki oydaşmaya dayalı olarak mahkûmiyetinin öngörülebilir olmadığı tezini ileri sürmüştür.

AİHM ileri sürülen tezleri değerlendirirken, içtihadını da hatırlatarak, “yasa tarafından öngörülmüş” olma koşulunun yalnızca iç hukukta bir dayanak bulması ile sınırlı olmadığını, ilgili yasanın kalitesini de kapsadığını, dolayısıyla yasanın taraflara açık ve sonuçlarında öngörülebilir olması

gerektiğine karar vermiştir. Ancak, mahkemeye göre, bu öngörülebilirliğin de kesin sonuç verici olması koşulu yoktur. Belirtilen bu verilerin eldeki davaya uygulanmasında Perinçek 261 bis maddesinin gerekli netliği ve öngörülebilirliği içermediğini ileri sürmektedir. AİHM, İsviçre yasasında “*bir soykırım*” teriminin kullanılması nedeniyle, AİHS’nin 10. madde, 2. fıkrasında aranan netlik konusunda kuşku uyandırabileceğini kabul etmekle birlikte, Perinçek’in hukuk doktoru ve siyaset adamı olması nedeniyle Ermeni soykırımını “*uluslararası yalan*” olarak sunarken cezai yaptırımını öngörebileceği sonucuna varmaktadır. Sonuçta AİHM İsviçre’nin tutumunun AİHS’nin 10. madde, 2. fıkrasında aranan “*yasa tarafından öngörülmeye*” koşuluna uygun düştüğüne karar vermektedir.

Anılan 10. madde, 2. fıkra çerçevesinde aranan ikinci koşul olan mahkûmiyetin meşru amaçlarla gerçekleştirilmesi koşulunun değerlendirilmesine gelince, İsviçre Hükümeti mahkûmiyet kararının özellikle başkasının ününün ve haklarının korunması meşru amacını güttüğünü savunmaktadır. Bu çerçevede İsviçre Hükümeti Perinçek’in Ermenileri emperyalist güçlerin aracı olarak nitelendirmesini ve Türklerin ülkesini savunduğu görüşünü mağdurların onurunu yaraladığını ileri sürmekte ve aynı zamanda 10. madde, 2. fıkrada aranan düzenin savunması koşulunu da yerine getirdiğini bildirmektedir. Müdahil Türk Hükümeti ise, mahkûmiyetin hiçbir meşru amaç taşımadığı ve kamu güvenliğine karşı özel ve somut bir tehlikenin bertaraf edilmesine hizmet edildiğinin İsviçre tarafından kanıtlanamadığını bildirmektedir. Bütün bu iddialar karşısında AİHM, mahkûmiyetin Ermenilerin onurunu koruyarak başkasının haklarını koruma amacına yönelik olduğuna, buna karşılık Perinçek’in söylemi ile kamu düzenini ağır bir biçimde tehdit ettiğinin gösterilemediğine karar vermektedir.

Anılan 10. madde, 2. fıkra çerçevesinde aranan üçüncü koşul olan cezalandırmanın “*demokratik bir toplumda gerekli olması*” koşulunun değerlendirilmesinde ise, Perinçek ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının ırkçı ayrımcılık ve zenofobinin önlenmesi amacı ile orantılı olmadığını ve 1948 Soykırım Sözleşmesinin 6. maddesine göre eğer bir soykırım varsa bunun bir mahkeme tarafından saptanması gerektiğini bildirmektedir. Perinçek ayrıca mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal gereksinime cevap vermediğini; mahkûmiyetin Ermeni toplumunun onuru için gerçekleştirilmesi durumunda ise, Ermeni soykırımını reddeden Türk toplumunun onurunu zedeleyeceğini ileri sürmektedir. Perinçek yine sözlerinin İsviçre mahkemelerince milliyetçi ve ırkçı olarak görülmesini reddetmekte ve tezinin yalnızca 1948 Sözleşmesinin hukuksal nitelemesinden kaynaklandığını bildirmektedir. Öte yandan Perinçek, AİHM içtihadında Holokost’un inkârının cezalandırılması konusunda, Holokost’un Nüremberg Mahkemesi tarafından insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmesi ve buradaki tarihsel verilerin açıkça saptanmış

bulunması nedeniyle farklı bir durumda bulunduğunu ileri sürmektedir. Perinçek, İsviçre Federal Mahkemesinin kararını İsviçre kamuoyunda bir oйдаşma bulunduğu iddiasına dayandırması konusunda kamuoyunda bir görüş birliği bulunmadığını belirtmekte ve bu çerçevede 10 Ekim 2009'da Türkiye ile Ermenistan arasında imzalanan ve halen yürürlüğe sokulmamış iki protokolde de olayları araştırmak için bir hükümetler arası komisyon kurulmasının öngörülmesini de anılan tarihsel olayların açıkça ortaya konulmadığını gösterdiğini bildirmektedir.

Yine Perinçek, soykırımın 1948 Sözleşmesinin 2. maddesine dayalı iyi tanımlanmış bir uluslararası suç olduğunu, var olabilmesi için bir etnik, ırksal ya da dinsel grubu kısmen ya da tamamen yok etme kastının (dolus specialis) arandığını belirtmektedir. Perinçek bu vesileyle Uluslararası Adalet Divanının 26 Şubat 2007 tarihli **Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanması** (Bosna-Hersek, Sırbistan ve Karadağ'a Karşı) **Davasında** soykırım suçunu tanımladığını ve bir grubun bir yerden sürülmesinin savaş suçu ya da insanlığa karşı suç oluşturabileceğini ve soykırım oluşturan ögelere sahip olamayabileceğini bildirdiğinin altını çizmektedir. UAD'na göre soykırım suçunu ileri süren tarafın bunun kanıtlarını da sunması gerekmektedir.

Perinçek ayrıca Fransız Meclisinde Ermeni soykırımını inkâr suçuna ilişkin çalışmalar sırasında Raportör Bernard Accoyer'nin tarihsel olayların değerlendirilmesinin yasama organının görevi olmadığını ve yasamanın mahkemelerin yerine geçemeyeceğini bildirdiğini ve aynı yönde bir görüşün Fransız Anayasa Konseyi eski başkanı Robert Badinter tarafından da ifade edildiğini açıklamaktadır. Perinçek yine Prof. Stefan Yerasimos'un hukuk ve tarih arasında bir ayırım yapmak gerektiği, birincisinin bir şeyi kanıtlamak ve yargılamak amacını güderken, ikincisinin değer yargısı taşımadan bir şeyleri açıklamak amacını güttüğünü hatırlatmaktadır. Bu nedenlerle Perinçek insanların kişisel inançlarını bir örneklığe indirgemek gerekmediğini ve AİHS'nin 10. maddesine söyleminde bir aykırılık bulunmadığını savunmaktadır

Anılan üçüncü koşulla ilgili olarak İsviçre Hükümeti ise, ulusal mahkemelerinin Perinçek'in 1915-1917 olaylarını inkâr ettiği ya da küçümsediği üzerinde durduğunu ve mahkemelerinin bu olayların değerlendirilmelerini uzman görüşlerine ve raporlarına dayandığını bildirmektedir. İsviçre Hükümeti ayrıca mahkemelerinin bu konuda geniş bir bilimsel oйдаşma olması üzerinde durduğunu savunmaktadır. İsviçre Hükümetine göre, Perinçek'in Ermenileri Türk halkının saldırganı olarak nitelmesi ve Ermeni soykırım konusunu "uluslararası yalan" olarak ifade etmesi Perinçek'in ırkçı ve milliyetçi saiklerle hareket ettiğini göstermektedir.

İsviçre Hükümeti ayrıca birinci derece mahkemesinin Perinçek'i Ermeni soykırımının başaktörü olarak kabul ettiği Talat Paşa taraftarı olarak değerlendirdiğini belirtmektedir. İsviçre Hükümeti Perinçek'in, aksi tarafsız bir komisyonca gösterilse bile yine de bu eylemlerin soykırım olmadığı görüşünü değiştirmeyeceği ifadesinin bir tarihsel sorgulama çalışmasına benzemediğinin altını çizmektedir. Bu veriler ışığında İsviçre Hükümeti ulusal mahkemelerinin AİHS'nin 10. maddesinin değerlendirme sınırlamalarını aşmadığı görüşünü savunmaktadır.

Davaya müdahil olan Türk Hükümetine gelince, Perinçek'in 1915'te katliam ve tehciri inkâr etmediğini, yalnızca uluslararası hukuk ve İsviçre hukuku çerçevesinde “soykırım” hukuksal nitelemesini reddettiğini ileri sürerek, olayların tartışılan hukuksal nitelemesi ile “açıkça saptanmış tarihsel olaylar”ın varlığı arasında önemli bir farkın bulunduğu dikkat çekmiştir. Türk Hükümeti ayrıca demokratik bir toplumda bir cezalandırma önleminin gerekli olmadığına, birçok kişinin bu olayların soykırım olmadığına inandığını bildirmiştir. Türk Hükümeti bu yönde İngiliz Hükümetinin 8 Mart 2008'de Meclisinde bir soru üzerine verdiği cevabı örnek göstermektedir. Türk Hükümeti ayrıca, İsviçre dışında Avrupa Konseyinin hiçbir ülkesinde “Ermeni Soykırımı'nın” inkârı nedeniyle cezai mahkûmiyete karar verilmediğini ve İsviçre, Lüksemburg ve İspanya dışında da genel olarak soykırım inkârının yasalarla cezalandırılmasının öngörülmediğini belirtmektedir. Bütün bu veriler Türk Hükümeti için bu yönde zorunlu bir toplumsal gereksinimin var olmadığını göstermektedir. İsviçre'nin Perinçek kararı, Türk Hükümeti için, izlenen amaçla da orantılı değildir; zira Perinçek'in sözleri şiddet ve nefrete çağrı içermemektedir. Dolayısıyla, Türk Hükümetinin görüşüne göre, Perinçek'in sözlerinde AİHS'nin 10. maddesine aykırılık yoktur.

İsviçre'nin Perinçek kararı, Türk Hükümeti için, izlenen amaçla da orantılı değildir; zira Perinçek'in sözleri şiddet ve nefrete çağrı içermemektedir. Dolayısıyla, Türk Hükümetinin görüşüne göre, Perinçek'in sözlerinde AİHS'nin 10. maddesine aykırılık yoktur.

Tarafların görüşlerini alan AİHM'nin değerlendirmesi aşağıdaki gibi özetlenebilecektir:

AİHM'ne göre, uygulanacak genel ilkeler ifade özgürlüğünün kullanılmasında bir müdahale gereğinin değerlendirilmesi konusunda Stroll Davası⁶ ile özetlenmiş olup, daha sonra Mouvement raélien Suisse Davası⁷ ve Animal

⁶ *Stroll v. Switzerland* (Karar), Dava No. 69698/01, AİHM, (10 Aralık 2007), 101. paragraf.

⁷ *Mouvement raelien Suisse v. Switzerland* (Karar), Dava No. 16354/06, AİHM, (13 Temmuz 2012), 48. paragraf.

Defenders International Davası⁸ ile tekrarlanmaktadır. Özetle belirtilirse, öncelikle, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun temellerinden biridir ve AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası hükümleri istisna oluşturmak üzere, yalnızca saldırgan olmayan ya da önemsiz olan bilgi ve görüşler değil, inciten, şoke eden ya da endişelendiren bilgi ve görüşler için de bu ilke geçerlidir. Bu çerçevede istisnalar dar yorumlanmalıdır. İkinci olarak, istisnaların uygulanması “zorunlu bir toplumsal gereksinime” dayanmalıdır. Bu çerçevede AİHM 10. maddede getirilen kısıtlamaları ifade özgürlüğü ile bağdaşık bağdaşmadığını denetlemektedir. Üçüncü olarak, AİHM bu denetleme görevi sırasında ulusal mahkemelerin yerine geçmemekte, yalnızca onların kararlarını 10. madde çerçevesinde incelemekte ve bu kararlarda değerlendirilen önlemlerin “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığına bakmaktadır

AİHM'ye göre, anılan genel ilkeler çerçevesinde tarihsel sorunlara bakarken tarihsel gerçeğin ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu araştırmasında, Mahkeme tarihçiler arasındaki tartışmalarda hakemlik yapmaz, yalnızca alınan önlemlerin izlenen amaçla uygun olup olmadığını değerlendirir. AİHM bu çerçevede siyasal ya da genel menfaati ilgilendiren söylemlerin kapsamında ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilmesine yer olmadığını hatırlatmaktadır. Yine AİHM'ye göre 10. madde tarihsel tartışmalarda “kesinliğin olanaklı olmadığı alanlarda” bilgi ve görüşleri de korumaktadır. Mahkeme için tarihsel olayların yıllar geçtikten sonra aynı katılıkla değerlendirilmediği görülmüştür.

AİHM daha sonra içtihadında nefret söylemi ve şiddetin övülmesine ve Ermeni sorununa ilişkin söylemler konularında Türkiye'ye karşı açılan davaları da kabul ettiğini gösteren örnekler vermektedir. Bu çerçevede AİHM Erdoğan ve İnce Davasına⁹ atıfta ulunarak Kürt sorununda ayrılıkçı propaganda yapmaları nedeniyle İstanbul Mahkemesinin verdiği kararı, söylemin analitik bir nitelik taşıdığı ve şiddete çağrı yapmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğü ilkesine aykırı bulmuştur. AİHM'nin bu konuda atıfta bulunduğu ikinci dava Gündüz Davası¹⁰ olmuştur. Bu davada da AİHM yetkili Türk mahkemesinin nefret söylemi gerekçesiyle ilgili mahkûm eden kararını şiddete çağrı içermemesi nedeniyle Sözleşmeye aykırı bulmuştur. AİHM'nin atıfta bulunduğu üçüncü dava Erbakan Davası¹¹ olmuştur. Erbakan'ın nefrete ve dinsel hoşgörüsüzlüğe çağrıda bulunduğu gerekçesiyle yargılanmasını, AİHM siyasilerin hoşgörüsüzlüğe çağrısı besleyen sözlerden kaçınması gerektiği uyarısında bulunmasına rağmen, ifade özgürlüğüne müdahalenin

8 *Animal Defenders International v. The United Kingdom* (Karar), Dava No. 48876/08, AİHM (22 Nisan 2013), 100. paragraf.

9 *Erdoğan and İnce v. Turkey* (Karar), Dava No. 25067/94 ve 25068/94, AİHM, (8 Temmuz 1999).

10 *Gündüz v. Turkey* (Karar), Dava No. 35071/97, AİHM, (14 Haziran 2004).

11 *Erbakan v. Turkey* (Kararın basın bildirgesi), Dava No. 59405/00, AİHM, (6 Temmuz 2006).

“demokratik bir toplumda gerekli” olması açısından yeterli bulmadığını bildirerek, AİHS’ne aykırı bulmuştur. AİHM’nin atıfta bulunduğu dördüncü dava Dink Davası¹² olmuştur. Türk mahkemesince Türklüğü gözden düşürmeye çalışmak nedeniyle suçlu bulunan Ermeni kökenli Türk vatandaşı Dink’in, Ermenilerin Türk algılamasının bir “*zehir*” olduğunu ve Ermenileri sürekli kendilerini “*mağdur*” sayarak 1915 olaylarının soykırım olduğunun Türklerce tanınması amacına ittiğini ve bunun kimliklerini sağlıklı temeller üzerine geliştirmelerine engel olduğunu ifade eden sözlerini AİHM hiçbir nefret söylemi içermediği gerekçesiyle sözleşmeye aykırı bulmamıştır. AİHM bu davada Dink’in sözlerinde Türklüğü gözden düşürmeye yönelik bir öge görmediği gibi mahkûmiyetinin “*zorunlu bir toplumsal gereksinme*” sonucu olmadığına da karar vermiştir. AİHM’nin atıfta bulunduğu beşinci dava ise Cox Davası¹³ olmuştur. Türkiye’de üniversitelerde görev yaptığı sırada “Türklerin Kürtleri asimile ettiği” ve “Ermenileri ülkeden sürdüğü ve katlettiği” sözleri nedeniyle sınırdışı edilen Cox’un Türk mahkemeleri önünde açtığı davanın reddedilmesi üzerine AİHM Cox’un hem Türkiye’de hem de uluslararası düzeyde tartışmalı olan bu açıklamalarından ülkenin ulusal güvenliğine aykırı olduğunu saptamanın olanaksız olduğuna ve Cox’un ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın yeterince desteklenemediğine karar vermiştir.

Türkiye’ye karşı açılan davalar da dâhil içtihadında kabul ettiği ilkelerin Perinçek Davasında uygulanmasında, AİHM öncelikle, 1915 katliam ve tehcir olaylarının gerçekliği ve İsviçre Ceza Yasasının 261 bis maddesi, 4. fıkrası çerçevesinde, bu olayların hukuksal olarak “*soykırım*” biçiminde nitelendirilmesi konularında karar vermesinin söz konusu olmadığını bildirmektedir. AİHM bu vesileyle, ulusal hukuku uygulamak ve yorumlamak görevinin ilk elde ulusal makamlara ve özellikle mahkemelere düştüğünü hatırlatarak, AİHM’nin görevinin yalnızca AİHS’nin 10. maddesi çerçevesinde ulusal mahkemelerin kararlarını denetlemek olduğunu bildirmektedir. Ulusal mahkemelerin kararlarının bu amaçla değerlendirilmesinde de, Perinçek’in mahkûmiyetinin “*zorunlu bir toplumsal gereksinmeden*” doğup doğmadığının bilinmesi gerektiği kanısını taşımaktadır. AİHM, bu amaçla olayların mağdurlarının ailelerinin ve yakınlarının onurunun korunmasının gerekliliği ile başvuranın ifade özgürlüğünün korunması arasındaki dengeye dikkat edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. AİHM için bu çerçevede özellikle müdahalenin güdülen meşru amaca uygunluğunun oranı ve ulusal makamların öngördüğü cezayı doğrulayıcı gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

12 *Dink v. Turkey* (Kararın basın bildirgesi), Dava No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, AİHM, (14 Eylül 2010).

13 *Cox v. Turkey* (Karar), Dava No. 2933/03, AİHM, (20 Ağustos, 2010).

AİHM belirttiği bu ilkeler ışığında 1915 olaylarının “soykırım” olarak nitelendirilmesinin kamuoyunda büyük bir ilgi uyandırdığı konusunda hiçbir itiraz ileri sürülmediğinin altını çizerek, D. Perinçek’in de bu çerçevede hareket ettiğini ima etmekte ve Perinçek’in hukukçu ve siyasetçi kimliği ile sözlerinin yer aldığı toplantıların konularını (1923 Lozan Antlaşması) da göz önünde tuttuğunda, sözlerinin tarihsel, hukuksal ve siyasal olduğunu değerlendirmektedir. Bu çerçevede, özellikle konunun kamuoyunda gördüğü ilgi nedeniyle, AİHM ulusal mahkemelerin Perinçek’in sözleri konusunda değerlendirme marjının dar olduğuna karar vermiştir.

Daha sonra İsviçre mahkemelerinin öne sürdüğü temel gerekçe olan, toplumda ve özellikle bilimsel toplumda olayların değerlendirilmesinde “*genel oydaşmanın*” varlığı ile ilgili olarak AİHM, bu konuda ilk değerlendirmenin ulusal mahkemelerce yapılacağını kabul etmekle birlikte, “*oydaşma*” kavramının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesinin bile toplumda olayların hukuksal nitelendirilmesinde bir oybirliği olmadığını kabul etmesi ve Perinçek ile Türk Hükümetinin bir “genel oydaşmadan” söz edilemeyeceğini ileri sürmesi karşısında AİHM bu görüşü paylaştığını bildirmektedir. Zira AİHM için de, ne İsviçre’de ne de dünyada (190 devlet üzerinden yalnızca 20 devletin soykırım görüşünü paylaşmasına atıf yaparak) bu konuda bir görüş birliği vardır.

Değerlendirmesinde AİHM, ayrıca, “*soykırımın*” iyi tanımlanmış bir kavram olduğunu, günümüzde hem devletlerin (1948 Sözleşmesinin 2. maddesi uyarınca) hem de kişilerin (özellikle Roma Sözleşmesinin 5. maddesi uyarınca) sorumluluğunu gerektirdiğini bildirmektedir. **Mahkeme, UAD’nın ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin içtihadının soykırım suçunun gerçekleşmesi konusunda yok etme kastı gibi özel bir kastı (*dolus specialis*) aradığını ve bunun kanıtlanmasının çok zor olduğunu belirtmektedir.** AİHM için İsviçre mahkemelerinin “*genel oydaşma*” bulunduğu gerekçesi Perinçek’in mahkûmiyet kararı için bu irdelemenin yerine getirilmediği kanısı uyanmaktadır.

Öte yandan, AİHM olaylar üzerinde bir “*genel oydaşma*”nın varlığının da kuşkulu olduğu kanısını taşımaktadır. Mahkeme için, İspanyol Anayasa Mahkemesinin 2007’deki kararından da anlaşılacağı gibi, tarihsel araştırmalar tartışmalı olup, kesin ve objektif gerçeklere götüren bir sonuca varmamaktadır. AİHM’ne göre, Ermeni soykırımı olayı Yahudi soykırımı Holocauste’un inkârı suçundan farklılıklar göstermektedir. Örneğin, Robert Faurisson Olayında BM İnsan Hakları Komitesinin 8 Kasım 1996 tarihli kararında da görüleceği gibi, aralarında üç fark bulunmaktadır. Birincisi, Yahudi soykırımı ile ilgili olarak hukuksal niteleme inkârında bulunulmadığı gibi, olayların gerçekliği de inkâr edilmemiştir. İkincisi, Nazilerin

cezalandırılması Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin Statüsüne dayandırılmıştır. Üçüncüsü de, tarihsel olaylar bir uluslararası mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Oysa Perinçek davasında aynı verilere rastlanmamakta olup AİHM İsviçre ulusal mahkemelerince başvuru yöntemi kuşkuyla değerlendirmektedir.

Yine AİHM, Türk Hükümetinin ileri sürdüğü Holokost'un inkârının günümüzde Yahudi düşmanlığının (antisemitizm) motoru olduğu görüşünü paylaştığını bildirmekte ve Perinçek'in sözlerinin nefrete ya da şiddete iten bir nitelik taşımadığını bildirmektedir. Dolayısıyla, AİHM'nin gözünde, 1915 olaylarının “soykırım” olarak nitelendirilmesinin reddinin halen etkileri görülen Holokost'un inkârının yansımalarını göstermeyeceği yönündedir. AİHM ayrıca 16 Avrupalı ülke arasında yalnızca Lüksemburg ve İspanya gibi iki ülkenin, Naziler tarafından işlenen suçlarla sınırlı olmadan, soykırım suçunu genel olarak cezalandırdığını saptamaktadır. AİHM için bu durum da İsviçre'de öteki ülkelerden daha fazla bir toplumsal gereksinme olduğunun İsviçre tarafından kanıtlanmasını gerektirmektedir ki bu yapılamamıştır. AİHM yine, İspanyol Anayasa Mahkemesinin basit bir soykırım inkârının doğrudan bir şiddete teşvik sayılamayacağını ve olayların varlığına ilişkin varılan sonuçların değer yargısı verilmeden yayınının bilimsel özgürlüğün kapsamına gireceğini bildirdiğini aktarmaktadır. AİHM Fransız Anayasa Konseyinin yasayla tanınan soykırımların varlığının reddedilmesinin cezalandırılmasının Anayasaya aykırı düştüğü görüşünü hatırlatarak, bunun özellikle demokrasilerde geçerli olan ifade ve görüş özgürlüğüne aykırı düştüğünü belirttiğini bildirmektedir. AİHM için, Fransız Anayasa Konseyinin kararının gösterdiği gibi, bazı olayların soykırım olarak resmi kabulü ile bu resmi görüşü kabul etmeyen kişilerin cezalandırılmasının anayasaya aykırılığı arasında bir çelişki yoktur. Zira Ermeni soykırımını tanıyan devletlerin büyük çoğunluğu ifade özgürlüğünün azınlıkların görüşlerini koruma amacına bağlı olarak tamamen kanıtlanamayan konularda cezalandırma yasalarının kabulünü gerekli görmemiştir. Öte yandan, AİHM BM İnsan Hakları Komitesinin 2011'deki 34 sayılı görüşünü hatırlatarak, **Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin** tarihsel olaylara ilişkin görüş ifadelerinin cezalandırılmasına izin vermediği kanısına dikkat çekmektedir. AİHM ayrıca, Perinçek kararının İsviçre'de Ermeni soykırımı konusunda cezalandırmayı kabul eden ilk karar olduğunu ve 2001'de Berne-Laupen Mahkemesinin bu tür bir davada zanlılarda ayrımcılık niyetinin bulunmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır. Bu veriler karşısında AİHM Perinçek'in mahkûmiyet kararının “zorunlu bir gereksinmeden” doğduğu konusunda kuşku olduğunu bildirmektedir.

AİHM en sonunda uygulanan yaptırımların ağırlığının ve niteliğinin de müdahalenin orantılılığı açısından değerlendirilmesi gereken bir öge olduğuna karar vermektedir. Mahkeme bu çerçevede bu tür yaptırımların topluluğun

yaşamını ilgilendiren kamusal tartışmalar sorunlarına katılmadan vazgeçirici olabileceğine dikkat çekmektedir.

Belirtilen bütün bu verilerin ışığında AİHM İsviçre makamlarında ileri sürülen tüm gerekçelerin yerinde olmadığına ve genelinde yetersiz kaldığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme özellikle Perinçek'in mahkûmiyetinin demokratik bir toplumda “zorunlu bir gereksinmeye” cevap verdiğinin gösterilemediğini ve dolayısıyla dar bir değerlendirme marjına sahip İsviçre mahkemelerinin bunun dışına çıktığını bildirerek AİHS'nin 10. maddesinin çiğnendiğine karar vermektedir. AİHM yetkili dairesi karar hükmünde de, davanın özüne ilişkin olarak iki oya karşı beş oyla AİHS'nin 10. maddesinin çiğnendiği kararını bildirmektedir.

AİHM'nin bu kararına İtalyan yargıç Raimondi ile Macar yargıç Sajo'nun, uluslararası yargı hukukunda bir kararın sonucunu paylaşan fakat tüm gerekçelerini paylaşmayan yargıçların karara eklemesine izin verilen, Türkçe adıyla kişisel görüşlerinin, ortak görüş olarak eklendiği görülmektedir. AİHM kararına karşı oy veren ve uluslararası yargı hukukunda karşı görüş olarak adlandırılan, Karadağlı Vucinic ile Portekizli yargıç Pinto'nun, “kısmen” ortak karşı görüşünün ayrıca karara eklendiği görülmektedir.

Yargıçlar Raimondi ve Sajo ortak kişisel görüşlerinde,¹⁴ özetle vicdani (moral) nedenlerle bir açıklamada bulunma gereğini duyduklarını belirtmektedir. Anılan yargıçlar Ermenilerin deyimini ile Mets Yeghern (büyük suç/felaket)'un açtığı yaraların unutulmaması gerektiğinin altını çizerek, bunun etkilerinin günümüzde beşinci kuşak Ermeniler üzerinde sürdüğünü bildirmektedir. Ancak anılan yargıçlar, özetle hukuksal güvenlik (belirlilik) nedeniyle ifade özgürlüğü bakımından soykırımın iyice belirlenmiş olması gereğine değinerek, İsviçre'nin Ermeni soykırımı için bunu yapmadığı kanısına varmaktadır. Yargıçlar bu nedenle İsviçre Federal Mahkemesinin yorumunda çok geniş davrandığına inanmaktadır; zira bu anlayışla hareket edildiği takdirde, İsviçre hukuku bilimsel araştırma ve artistik faaliyetler için de hiç bir istisna ya da özür tanımamaktadır. Bu da, bu davada, bazı istisnaların var olduğuna inanan Perinçek'in sözlerinin cezalandırılabilirliğini öngörmediğini göstermektedir. Nitekim önceden aynı tür bir davada zanlılar serbest bırakılmıştır. AİHM, İsviçre'nin Perinçek'i cezalandırmasını değerlendirirken bunun bir yasa ile öngörülmüş olmasını olumlu karşılarken, anılan yargıçlar, Mahkemenin bu veriyi ölçüt almasının da yeterli olmadığını, bu yolla ölümlerin anılarına saygının sağlanmasının, yaşayan bir kişinin bilimsel araştırma çerçevesindeki söyleminden belki de daha önemli olamayacağını düşünmektedir. Başka bir deyişle, anılan yargıçlar yasanın amacını da

14 *Affaire Perinçek c. Suisse* (Kararın eki), Dava No. 27510/08, AİHM, (17 Aralık 2013). ss. 55-61.

değerlendirmeye katmanın uygun olacağına işaret etmekte. Anılan yargıçlar, ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin Ermeni topluluğunun üyelerinin insanlık onurunu koruması gerekçesini bazı kişilerin kişiliğine saldırı oluşturduğu biçimde değerlendirmesini de çok şaşırtıcı bulmakta ve bunun bir tartışma konusunu oluşturduğunu bildirmektedir. Yargıçlar saygısız ve hatta sataşkan sözlerin bir grubun insanlığını küçültmeyeceğini ve nefret ve şiddete sevk etmedikçe cezalandırılmayacağını; bu öğelerin hiçbirisinin bu olayda bulunmadığını belirtmektedir.

Öte yandan anılan yargıçlar, İsviçre'de Perinçek davasında ırkçı ayrımcılığın esas alındığını ve bir halka karşı girişilen eylemlerin hukuksal nitelendirmesinin reddinin ırkçı ya da ırk ayrımcı olarak değerlendirildiğini göstermektedir ki, böyle bir koşulsuz suçlama hukukta ifade özgürlüğünün değerlendirilmesini olanaksız kılmaktadır. Yargıçlar, son kertede Perinçek'in sözlerine verilen cezanın orantısız olduğu sonucuna varmaktadır.

Yargıç Vucinic ile yargıç Pinto'nun "kısmen" karşıt görüşlerine gelince¹⁵, bu yargıçlar Perinçek davasının AİHM'nin hiç ele almadığı iki temel hukuksal sorunu ortaya çıkardığını bildirmektedir. Bu iki sorun şunlardır: i) Ermeni soykırımının uluslararası tanınması; ii) Bu soykırımın inkârının cezalandırılması.

Anılan yargıçların görüşüne göre bu genişlikte sorunlar Büyük Dairenin kararını gerektirmektedir. Ancak ele alınan Küçük Daire kararı çerçevesinde de anılan yargıçlar AİHS'nin 10. maddesine bir aykırılık olmadığı sonucuna varmaktadır.

Yargıçlar Vucinic ve Pinto'ya göre, İsviçre Ermeni soykırımının uluslararası tanınması konusunda yalnız değildir. Onlara göre, Ermeni soykırımı bizzat Türk devleti, çağdaş önemli kişiler, kurumlar ve hükümetler ve uluslararası örgütler, ulusal ve bölgesel yönetimler ve dünyanın dört bir yanındaki ulusal mahkemeler tarafından tanınmaktadır.

Anılan yargıçlara göre, Türk Devleti, katliamlardan kısa süre sonra bir askeri mahkemede Talat Paşa, Enver Paşa, Cemal Paşa ve Nazım Bey de dâhil İttihat ve Terakki Partisinin eski bakanlarını ve ileri gelenlerini Osmanlı ceza yasasına dayanarak yargılamıştır. Mahkeme 5 Temmuz 1919 tarihli kararında Ermeni "katliamı" da dâhil olarak birçok kişiyi idama mahkûm etmiş ve "Ermenilerin katliamının ve tahribinin İttihadın Merkez Komitesinin kararından kaynaklandığını" ifade etmiştir.¹⁶ Yargıçlar Türk Devletinin

15 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, ss. 62-80.

16 Anılan yargıçlar bu atıfta Vahakn Dadrian'ın topladığı belgelere başvurulmasını bildirmektedir.

Ermeni soykırımını tanıdığını bildirdiklerini ikinci grup ulusal yargı kararı olarak ise, 1919-1920 arası Yozgat, Trabzon, Büyük Dere, Urfa, Erzincan vb. yerlerdeki Ermenilere karşı yapılan eylemlerin yargılanması ve sorumluların cezalandırılması kararlarını vermektedir. Anılan yargıçlar, 15 Mayıs 1915'te Fransa, İngiltere ve Rusya'nın ortak bildirisine, 9 Şubat 1916 tarihli Amerikan Senatosu ve Temsilciler Meclisinin ortak bildirisine ve 10 Ağustos 1920 tarihli yürürlüğe hiç girmemiş olan Sevr Antlaşmasına dayanarak dönemin uluslararası yapılageliş (teamül) hukukunun bir uluslararası suçun işlenmesinin kişilerin sorumluluklarını gerektirdiğini kabul ettiğini bildirmektedir. Yargıçlar, ayrıca Lozan Antlaşmasında kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmemesine rağmen, 15 Mayıs 1915 tarihli Fransa, İngiltere ve Rusya ortak bildirisine uygun olarak Sevr Antlaşmasının imzacılarının Osmanlı İmparatorluğu devlet politikası çerçevesinde katliamların gerçekleştirildiğinin kabul edildiğini bildirmektedir. Yargıçlar, Sevr Antlaşmasının 230. maddesinin Nüremberg ve Tokyo mahkemeleri statülerinin "*insanlığa karşı suç*" konusunda öncüsü olduğunu belirtmektedir. Öte yandan, anılan yargıçlar 1923 Lozan Antlaşmasının parçasını oluşturan **Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokolü** ele alarak 1 Ağustos 1914- 20 Kasım 1922 tarihleri arasında siyasal olaylarla açıkça bağlantısı bulunan suçlar bakımından Türk ve Yunan hükümetlerinin genel af ilan ettiğini bildirerek bunu yorumlamaktadır. Onların yorumuna göre, anılan Bildirinin III. maddesi kişiler ve maddi açıdan Ermeni "*katliamını*" kapsamamaktadır. Yargıçlar için her durumda 15 Mayıs 1915 ortak bildirisinde belirtildiği biçimiyle "*insanlığa ve uygarlığa karşı suçlar*" uluslararası yapılageliş hukuku ve antlaşmalar hukuku uyarınca soykırım ve insanlığa karşı suçların bağlayıcı ve ilga edilemez niteliği göz önünde tutularak, affedilemeyecektir. Yargıçlar bunun hukuksal dayanağı olarak da 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 29. maddesini, 1974 **Savaş ve İnsanlığa Karşı Suçların Süre Aşımına Uğramazlığı Avrupa Sözleşmesini** ve 16 Aralık 2005 tarihli BM Genel Kurulunun kabul ettiği **İnsan Haklarının Korunması ve Uluslararası Hukuk Temel İlkeleri ve Yönergeleri** Kararının 6. paragrafını göstermektedir.

Anılan yargıçlar, yine, Ermeni soykırımının birçok uluslararası örgüt tarafından tanındığını bildirmekte; ancak bunlar arasında hükümetler arası ve hükümetler dışı uluslararası örgütler arasında herhangi bir ayırma bulunmadan bunları sıralamaktadır. Ermeni soykırımını tanıdığı bildirilen hükümetler arası örgütlerin organlarının kararları şunlardır: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (belirli sayıda parlamenterin kişisel katılımı: 24 Nisan 1998 -51 kişi-, 24 Nisan 2001 -63 kişi-, 24 Nisan 2013 -26 kişi-); Avrupa Parlamentosu (18 Haziran 1987, 15 Kasım 2000, 28 Şubat 2002, 28 Eylül 2005); Latin Amerika Devletleri Örgütü MERCOSUR Parlamenter kararı (14 Kasım 2007). Bunun dışında, hükümetler-dışı uluslararası örgütlerden ise

şunların adı verilmektedir: Adalete Geçiş İçin Uluslararası Merkez; Gençler Hristiyan Birlikleri Avrupa Birliği (UCJG); İnsan Hakları Ligi; Association of Genocide Scholars; sürgündeki Kürt Parlamentosu; Union of American Hebrew Congregations; Kiliseler Ekümenik Konseyi. Ayrıca, anılan yargıçlar bunlara BM Ayrımcı Önlemlerle Mücadele ve Azınlıkların Korunması Alt-Komisyonunun 2 Temmuz 1985 Raporunu ve BM Savaş Suçları Komisyonunun 28 Mayıs 1948 Raporunu eklemiştir.

Karşıt görüş yargıçları, ayrıca, Ermeni soykırımının birçok ülkenin ulusal mahkemelerince tanındığını da bildirmektedir. Yargıçlar, bu çerçevede, bazı Amerikan mahkemelerinin “*Ermeni soykırımı*” deyimini yasaklayan bir ABD federal politikası olmadığını bildirirken, bir Paris mahkemesinin de 1 Haziran 1995’te Prof. Bernard Lewis’i Ermeni soykırımını inkâr ettiği için mahkûm ettiğini ve bir Berlin mahkemesinin 3 Haziran 1921’de Talat Paşa’yı öldüren Ermeni Soghomon Tehlirian’ı “*katliam travması nedeniyle geçici bir çılgınlık*” gerekçesine bağlayarak serbest bıraktığı örneklerini vermektedir.

Karşıt görüş yargıçları Ermeni soykırımının birçok devlet tarafından tanındığını bildirmektedir. Yargıçlar şu devletleri saymaktadır: Almanya (15 Haziran 2005 Parlamento kararı); Arjantin (18 Mart 2004 ve 15 Ocak 2007 yasaları); Belçika (26 Mart 1998 Senato kararı); Kanada (13 Haziran 2002 Senato, 23 Nisan 1996 ve 21 Nisan 2004 Avam Meclisi kararları); Şili (5 Haziran 2007 Senato kararı); “Kıbrıs” (24 Nisan 1975, 29 Nisan 1982 ve 19 Nisan 1990 Temsilciler Meclisi kararları); A.B.D. (9 Nisan 1975, 12 Eylül 1984 ve 11 Haziran 1996 Temsilciler Meclisi kararları); Fransa (29 Ocak 2001 yasası), Yunanistan (25 Nisan 1996 Parlamento kararı); İtalya (16 Kasım 2000 Milletvekilleri Meclisi kararı); Lübnan (11 Mayıs 2000 Parlamento kararı ve 3 Nisan 1997 Milletvekilleri Meclisi kararı); Litvanya (15 Aralık 2005 Meclis kararı); Hollanda (21 Aralık 2004 Parlamento kararı); Polonya (19 Nisan 2005 Parlamento kararı); Rusya (14 Nisan 1995 Duma kararı); Slovakya (30 Kasım 2004 kararı); İsveç (11 Mart 2010 Parlamento kararı); Uruguay (20 Nisan 1965 Senato ve Temsilciler Meclisi kararı ve 26 Mart 2004 yasası); Vatikan (10 Ocak 2000’de Papa ve Katolikos Karekin II ortak bildirisi); Venezuela (14 Temmuz 2005 Millet Meclisi kararı). Anılan yargıçlar bölgesel hükümetler olarak ise şunları saymaktadır: ABD’nin 43 Eyaleti, Bask Ülkesi, Katalonya, Balear Adaları, Galler Ülkesi, İskoçya, Kuzey İrlanda, Güney Yeni Galleri (Avustralya).

Sayılan bütün bu veriler karşısında karşıt görüş yargıçları, Ermeni soykırımının uluslararası toplum ve Türk Devletince tanındığının altını çizerek, yeteri kadar varlığı saptanan bu konuda İsviçre tarafından Perinçek’in ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalenin hukuka uygun olduğuna kanaat getirmektedir. Yargıçlara göre, İsviçre Ceza Yasasının 261 bis

maddesi, 4. fıkrası ile yasallık ilkesine uymaktadır; zira “soykırım ve insanlığa karşı suç” deyiimi hem İsviçre ceza yasasında hem de, özellikle Soykırım Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü çerçevesinde, uluslararası hukukta tanımlanan suçlara gönderme yapmaktadır. Yargıçlar için, 261 bis maddesinin 4. fıkrası üstelik cezalandırılacak eyleme ırk ayrımcı niyetler atfetmek suretiyle cezalandırılacak eylemin tanımına önemli bir sınır getirmektedir.

Anılan yargıçlar, soykırımın inkârının cezalandırılmasının orantılılık ilkesine de uygun olduğu kanaatini taşıdıklarını bildirmektedir. Nitekim yargıçlar ifade özgürlüğüne müdahalenin yasal olması yanında daha iki ölçüte cevap vermesi gerektiğine dikkat çekmekte ve bu iki ölçütün birinin bu müdahalenin gerekli olması ve ötekinin de amaca uygun olması olduğunu bildirmektedir. AİHM anılan iki ölçüte uygunluğu değerlendirmek konusunda birinci ölçüt için önlem alınmasının uygun ve yeterli olmasını, ikinci ölçüt için ise bu önlemin zorunlu bir toplumsal gereksinmeye cevap vermesini aramaktadır. Anılan yargıçlar önlem alınması konusunda devletin değerlendirme marjının darlığı ile ilgili olarak insanlık tarihinin trajik olayları konusunda devletin değerlendirme marjının daha geniş tutulması gerektiği kanısını taşımaktadır. Nitekim onların görüşünde, soykırımın inkârının cezalandırılması ifade özgürlüğü ile uyumlu olup, Avrupa insan haklarının korunması düzenince özellikle istenmektedir. Zira AİHS tarafı devletler ırkçılık, zenofobi ve etnik tolerans noksanlığını yasaklamak zorundadır. Çünkü bu uluslararası yapılageliş (teamül) hukukunun bir gereği olup, hiçbir ulusal ya da uluslararası hukuk kuralı buna karşı gelemeyecektir. Yargıçlar bu tezlerinin dayanağı olarak Avrupa Konseyi çerçevesinde yürürlüğe girmiş, ancak Türkiye tarafından onaylanmamış bir tek **Siberkriminalite Antlaşmasını** gösterebilmektedir. Yargıçlar bu örneğe ayrıca AB Konseyinin 2008/913/JHA sayılı **Irkçılık ve Zenofobonin Bazı Biçimlerine Karşı Mücadele Çerçeve Kararının** soykırım ve insanlığa karşı suçların övülmesini, soykırımın reddini ve kamuoyunda kabaca sıradanlaştırılmasının yasaklanmasını da eklemektedir. Anılan yargıçlar için insan haklarının korunması Avrupa düzeni şu durumlarda tanınan soykırımın inkârını suç saymaktadır: i) 1945 Londra Antlaşması ile kurulan Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kararı; ii) Herhangi bir uluslararası yargı kararı; iii) Soykırımın gerçekleştirildiği ya da soykırım inkârının olduğu Devlet yargı kararı; iv) Başkan, Millet Meclisi ya da Hükümet gibi anayasal kurumlarca soykırımın tanınması. Bunlara ek olarak yargıçlar, soykırımın işlendiği gerçeği üzerinde toplumsal bir oydaşmanın bulunduğu devleti de eklemektedir.

Anılan yargıçlar için, İspanyol Anayasa Mahkemesinin anayasaca kabul edilen soykırımın inkârı ile anayasaya aykırı düşen soykırımın küçültülmesi ya da aklanması ayırımı, Siberkriminalite (cybercriminalité) Sözleşmesi Ek

Protokolü ile AB Konseyinin 2008/913/JHA Çerçeve Kararına aykırı düştükleri için kabul edilemez. Zira soykırımın inkârı ya da aklanması mağdurların ailelerini aynı ölçüde yaralamaktadır. Böyle bir eylemin bilimsel araştırma ya da bilgilendirme arkasına da saklanması kötü niyetlileri bunları kullanmaya itebilecektir.

Daha sonra soykırım inkârının cezalandırılması gereksinmesini ele alan karşıt görüşlü yargıçlar, soykırım suçunun tanınması için bir yasanın varlığının gerekli olduğu anlayışına karşı çıkmaktadır. Onlara göre bu anlayış çerçevesinde tarihsel olaylara ilişkin yasaların tarihçilere bırakılması gereği karşısında bu tür yasaların hukuksal etkileri olmayacaktır. Bütün bu nedenlerle, anılan yargıçlar için soykırımın inkârı bir devlet politikasının varlığını gerektirmekte olup, devletlere soykırımı önleme yükümü getiren Soykırım Sözleşmesinin 1. maddesinin ve B.M. Genel Kurulunun 26 Ocak 2007 tarihli kararının gereğini devletler yerine getirmelidir.

Anılan yargıçlar, AİHM'nin Garaudy Davasında belirttiği gibi, mağdurları tarihi tahrif etmekle suçlamak “onlara karşı ırkçı küçümsemenin en katı biçimlerinden biri ve onlar bakımından kine teşvik” demek olduğunu kabul etmekte ve bunu kamu düzenini de bozucu nitelikte değerlendirmektedir. Yargıçlara göre bu gerekçe yalnızca Yahudiler için değil Ermeniler için de geçerlidir.

En sonunda Avrupa normlarının davadaki olaylara uygulanmasını ele alan karşıt görüş yargıçları, burada suçun maddi ögesini oluşturan suç fiili (actus reus) ile suçun psikolojik ögesini oluşturan suç işleme bilinci(mens rea)'nın varlıklarının kanıtlandığı kanısındadır. Yargıçlar bu çerçevede, birinci öge lehinde Perinçek'in Ermeni soykırımının bir “uluslararası yalan” olduğunu ve Talat Paşa'nın görüşlerini benimsediğini belirten sözleri üzerinde durarak, bunların “kolay yaralanabilen bir azınlığa” karşı tolerans yokluğuna ve kine ağır bir teşvik oluşturduğunu bildirmektedir. Yargıçlar, ikinci ögeye ilişkin olarak ise, İsviçre ulusal mahkemelerinin Perinçek'in “ırkçı” ve “milliyetçi” amaçlarla hareket ettiğini saptadığını göstermektedir. Bu vesileyle anılan yargıçlar zanlının amacının belirlenmesinin bir olgu olduğunu ve bunun yalnızca ulusal mahkemece saptanabileceğini ileri sürmektedir.

Bütün bu veriler karşısında karşıt görüş yargıçları için, Perinçek Davasında İsviçre ulusal mahkemeleri tarafından saptanan olayların gerçekliği ve soykırımın inkârını düzenleyen hükümlerin yasallığı, amaca orantılılığı ve başta Avrupa Konseyi ve A.B. olmak üzere Avrupa'da kabul edilen ilkeler çerçevesinde, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalara uygundur. Yargıçlar 20. yüzyıl başında “unutulmuş soykırım” olarak değerlendirilen Ermeni soykırımını unutmadıklarını belirterek Perinçek'in

cezalandırılmasının AİHS'nin 10. maddesine aykırı düşmediği sonucuna varmaktadır.

III: BÖLÜM: PERİNÇEK DAVASININ OLASI GELİŞMELERİ

AİHS'nin 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca İsviçre Perinçek Davası kararının Büyük Daireye gönderilmesini istemiş bulunmaktadır. Bu çerçevede ilk aşamada sorun anılan davaya Büyük Dairenin bakıp bakamayacağı sorunudur. Zira 43. maddenin 1. fıkrasında dava taraflarından her birinin davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilmesi, bunun “*istisnai durumlarda*” yapılabileceği koşuluna bağlı tutulmuştur.

Böyle bir davada “*istisnai durumun*” bulunup bulunmadığı konusunun değerlendirilmesini ise, 43. maddenin 2. fıkrası uyarınca, Büyük Daire bünyesinde oluşturulan beş yargıçlı bir kurul gerçekleştirecektir. Söz konusu kurul, yine 43. madde 2. fıkra gereğince, dava “**Sözleşme ve Protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa**” davanın Büyük Daireye gönderilmesi istemini kabul edebilecektir.

Perinçek Davası kararının anılan beş yargıçlı kurul tarafından Büyük Daireye gönderilip gönderilmeyeceğinin değerlendirilmesinden önce, bu yargıçlar kurulunun nasıl çalıştığına ve Büyük Daireye gönderilen dava sayısına ilişkin genel bilgiler eldeki davayı değerlendirmemize ışık tutacaktır.

Öncelikle beş yargıçlı kurul, Büyük Daireye seçilen 17 yargıç arasından seçilmektedir. Anılan kurul sürekli toplantı durumunda olmayıp, genellikle 8-9 haftalık aralıklarla toplanmakta ve her seferinde 45-60 arası istemi incelemektedir.¹⁷ Kurul yılda genellikle 6 kereden fazla toplanmamaktadır.¹⁸ Dolayısıyla, kurulun Perinçek Davası ile ilgili toplanıp karar alması bir kaç ayı bulabilecektir.

Beş yargıçlı kurulun bir davanın Büyük Daireye gönderilmesi istemlerini Büyük Daireye havale etme oranına gelince, 11 Sayılı Protokolün 1 Kasım 1998’de yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmaya başlayan usul çerçevesinde, Ekim 2011’e kadar anılan kurul 2129 istemi ele almış ve bunlardan yalnızca 110 istemi Büyük Daireye göndermiştir.¹⁹ Bu oran bu konudaki toplam istemlerin %5.16’sını oluşturmaktadır.²⁰ Bu veri de, beş yargıçlı kurulun

17 ECHR, *The general practice followed by the Panel of the Grand Chamber when Deciding on request for referral in accordance with article 43 of the Convention*, Ekim 2011, s.13.

18 ECHR, *The general practice...*

19 ECHR, *The general practice...*

20 ECHR, *The general practice...*

gerçekten AİHS'nin 43. maddesiyle belirtilen “*istisnai durumlarda*”, davaları yeniden incelemesi için Büyük Daireye sevk ettiğini göstermektedir.

Ele alınan Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilip gönderilmeyeceğini belirleyebilme amacıyla, AİHS'nin 43.maddesinin 2. fıkrasındaki koşullar çerçevesinde durumun incelenmesi gerekmektedir. AİHM adına gerçekleştirilen ve anılan kurulun uygulamalarını inceleyen bir AİHM belgesine göre, kurul günümüze kadar şu tür davaları Büyük Daireye göndermiştir: i) Yerleşmiş içtihadını etkileyen ve değiştiren davalar; ii) İchtihadının geliştirilmesi için uygun olan davalar; iii) Var olan içtihadındaki ilkelerin aydınlatılmasının uygun olacağı davalar; iv) Dairenin uygun bulunduğu içtihadın geliştirilmesinin Büyük Daire tarafından yeniden incelenmesi gereği duyulan davalar; v) “*Yeni*” sorunlara ilişkin davalar; vi) “*Genel önemde ciddi bir sorunu*” ortaya koyan davalar; vii) “*Yüksek profilli*” diye adlandırılan ve devletler için ciddi sorunlara yer veren davalar.²¹ Beş yargıçlı kurulun Büyük Daireye gönderdiği belirtilen dava türlerinin ilk beşi, 43. maddede belirtilen “Sözleşme ve Protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuran” davalarla ilgilidir. Buna karşılık son iki tür dava ise, 43. maddede belirtilen “*genel nitelikli ciddi bir konu teşkil*” eden davalarla ilgilidir.

Beş yargıçlı kurulun uygulamalarının ışığında, Perinçek Davası öncelikle ilk beş tür dava kapsamı çerçevesinde Büyük Daireye gönderilmesi olasılıklarının incelenmesi gerekli olmaktadır. Bu konudaki kesin takdir ilgili kurula ait olmakla birlikte, Perinçek Davasında yedi yargıçlı daire kararının özetlenen içeriğinin incelenmesinden Sözleşmenin ve Protokollerin yorum ya da uygulanmasında “ciddi bir sorun” doğuracak nitelikte olmadığını söylemek olanaklı görünmektedir. Zira AİHM Dairesi kararını sıkı tutmuş ve öncelikle, İsviçre Hükümetinin bir isteği bulunmamasına rağmen, Perinçek'in başvurusunun AİHS'nin 17. maddesi çerçevesinde başvuru hakkının suistimalini (abus de droit, abuse of right) oluşturup oluşturmadığını dahi değerlendirmiştir. İlgili AİHM Dairesi böyle bir hakkın suistimali durumuyla karşılaşmış olmadığını Perinçek'in sözlerini AİHM'nin yerleşmiş içtihadı çerçevesinde, özellikle Lawless Davası, Garaudy Davası, Norwood Davası, Ivanov davası ve Jersild Davası kararları uyarınca, ciddi bir değerlendirmeye tabi tutmuş ve başvurusunun hakkın suistimali niteliği taşımadığına karar vermiştir. Burada AİHM'nin yerleşmiş içtihadı çerçevesinde hareket ettiği ortaya çıkmaktadır.

AİHM ilgili dairesinin davanın özüne ilişkin değerlendirmesine gelince, mahkeme yerleşmiş içtihadı çerçevesinde konuyu ele almaktadır. Nitekim

21 ECHR, *The general practice...*, ss. 6-11.

İlgili Daire İsviçre'nin Perinçek'i cezalandırmasının AİHS'nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğüne aykırı düşmemesi için anılan maddenin istisnaları öngören 2. fıkrasındaki koşulların yerine getirilmesi gerektiğini bildirmektedir. İlgili daire, bu çerçevede, devletlerin suç oluşturması ve cezalandırma yoluna gidebilmesi için bunun bir yasa ile öngörülmesi koşulunu, İsviçre Ceza Yasasınının 261 bis maddesinin 4. fıkrasını ciddi bir biçimde irdelene yoluna gitmiştir. İsviçre Ceza Yasasınının anılan hükmünde Ermeni soykırımından açıkça söz edilmemesine rağmen bir cezalandırmanın öngörülebilirliği (prévisibilité) konusunda mahkeme sonuçta İsviçre'nin bu koşulu yerine getirdiğine karar vermiştir.

AİHM ilgili Dairesinin öze ilişkin olarak incelediği ikinci istisna koşulu İsviçre mahkemelerinin verdiği mahkûmiyet kararının meşru amaçlarla verilmiş olmasıdır. Bu konuda İsviçre Hükümeti savunmasında ulusal mahkemelerinin kararlarının başkasının haklarını ve ününü koruma meşru amacını güttüğünü belirtmektedir. İsviçre Hükümeti, özellikle Perinçek'in Ermenileri emperyalist güçlerin aracı olarak bildirmesini, Ermeni toplumun onurunu yaraladığı ve bu yolla kamu düzenini ağır bir biçimde tehdit ettiği üzerinde durmaktadır. AİHM bu konunun irdelenmesinde, İsviçre Mahkemelerinin kararlarının Ermeni onurunu koruma amacına yönelik olduğunu kabul etmekle birlikte, Perinçek'in söyleminin kamu düzenine ağır tehdit oluşturduğunun İsviçre tarafından gösterilemediğine karar vermektedir.

AİHM ilgili Dairesinin öze ilişkin olarak incelediği üçüncü istisna koşulu ise, İsviçre Mahkemelerinin Perinçek'i cezalandırmasının "demokratik bir toplumda gerekli olması" noktasında olmaktadır. İsviçre Hükümetinin, ulusal mahkemelerinin Perinçek'in 1915-1917 olaylarını inkâr ettiği ya da küçümsediği, oysa bu konuda geniş bir bilimsel oydaşmanın (consensus) bulunduğunu saptadığı iddiası ile birlikte Perinçek'in ırkçı ve milliyetçi saiklerle hareket ettiği iddiası karşısında AİHM değerlendirmesini yine yerleşik içtihadı üzerine kurmaktadır. AİHM bu çerçevede başta **Stoll Davası** kararı olmak üzere **Mouvement raélien Suisse Davası** ve **Animal Defenders International Davası** kararlarındaki ifade özgürlüğünün kullanılmasında kabul edilen ilkelere başvurmaktadır. AİHM içtihadına göre, ifade özgürlüğü demokratik toplumun temellerinden biridir ve inciten, şoke eden ya da endişelendiren bilgi ve görüşler için de bu ilke geçerlidir. Bu çerçevede AİHM'ne göre ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar dar bir biçimde yorumlanmalıdır. Ayrıca, AİHM'ne göre ifade özgürlüğüne istisnaların "*zorunlu bir toplumsal gereksinmeye*" dayanması gerekmektedir. Yine, AİHM'ne göre, kendisi ulusal mahkemelerin yerine geçmemekte, yalnızca ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin AİHS'nin 10.maddesine uygun olup olmadığına bakmaktadır. Mahkeme bu denetleme görevi sırasında ulusal

mahkemelerin verdiği cezaların “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını değerlendirmektedir. AİHM ilgili Dairesi, belirtilen bu genel ilkeler çerçevesinde tarihsel sorunlara bakarken tarihçiler arasındaki tartışmalarda hakemlik yapmadığını hatırlattıktan sonra, siyasi ya da genel menfaati ilgilendiren söylemlerde 10. madde kapsamında ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilmesine yer olmadığını bildirmektedir.

AİHM ilgili Dairesi, Perinçek Davasında ifade özgürlüğünün nefret söylemi ve şiddetin övülmesini kapsamadığını ve bu konularda Türkiye'ye karşı açılan genellikle siyasi içerikli davalardan örnekler vererek yerleşik içtihadını açıklamaktadır.

Bu çerçevede, **Erdoğan ve İnce Davası, Gündüz Davası, Erbakan Davası, Dink Davası ve Cox Davası** üzerinden AİHM ilgili Dairesi bu davalarda şiddete çağrı bulunmadığına, ifade özgürlüğünün “demokratik bir toplumda gerekli” olduğuna, mahkûmiyetin “zorunlu bir toplumsal gereksinme” olmadığına dayanarak ilgili kişilerin ifade özgürlüklerinin sınırlandırılmasını uygun bulmamıştır.

AİHM ilgili Dairesi temel verileri belirtilen içtihadında kabul ettiği ilkelerin Perinçek Davasına uygulanmasında görevinin ne 1915 katliam ve tehcir olaylarının gerçekliği ne de İsviçre Ceza Yasası çerçevesinde bu olayların hukuksal olarak “soykırım” biçiminde nitelendirilmesi olduğunu bildirmektedir. Görevinin AİHS'nin 10. maddesi çerçevesinde ulusal mahkeme kararlarını denetlemek olduğunu bildiren Mahkeme, Perinçek'in sözlerinin, tüm bağlamı içinde değerlendirildiğinde, tarihsel, hukuksal ve siyasi nitelikte olduğu kanısına varmaktadır. Ermeni olaylarının soykırım olduğu konusunda bilimsel toplulukta “genel oйдаşmanın” varlığına ilişkin Mahkeme, İsviçre ve 190 devletten yalnızca 20 devletin soykırım görüşünü paylaşması nedeniyle, dünyada bu konuda bir görüş birliği olmadığını düşünmektedir. Ayrıca Mahkeme, soykırım suçunun iyi tanımlanmış bir kavram olduğunu ve suçun varlığı için bir toplumu yoketme özel kastının (dolus specialis) arandığını belirterek, İsviçre mahkemelerinin “genel oйдаşmaya” dayandırdığı Perinçek'in mahkûmiyetinin bu irdelemeyi yerine getirmediğine karar vermektedir. Öte yandan, Mahkeme Ermeni soykırımının Yahudi soykırımı ile kıyaslanamayacağını bildirmiştir; çünkü Yahudi soykırımında ne olaylar ne de olayın hukuksal niteliği inkâr edilmiştir. Yine, Yahudi soykırımı Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin Statüsüne dayandırılmış ve bu uluslararası mahkeme durumu değerlendirmiştir. Oysa Perinçek Davasında aynı verilere rastlanmamaktadır. AİHM ilgili Dairesi, bu arada, 2001'de Berne-Laupen Mahkemesinin Ermeni soykırımı konusundaki aynı tür bir davada zanlılarda ırk ayrımcılığı niyetinin bulunmadığına karar verdiğini hatırlatarak, Perinçek'in İsviçre mahkemelerince mahkûmiyet

kararının “zorunlu bir gereksinmeden” doğduğu konusunda kuşkuludur. AİHM ilgili Dairesi uygulanan yaptırımların ağır ve müdahalenin de orantılı olmadığı görüşü taşımaktadır. Mahkeme özellikle Perinçek’in mahkûmiyetinin “zorunlu bir gereksinmeye” cevap verdiğinin gösterilemediğini belirterek AİHS’nin 10. maddesinin çiğnendiğine karar vermektedir. AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararı, yukarıda özetlediğimiz temel ilkeler ve Mahkemenin yaklaşımı çerçevesinde incelendiğinde, AİHM’nin yerleşmiş içtihadını uyguladığı ortaya çıkmakta ve beş yargıçlı kurulun, bu içtihadı etkilediği ve değiştirdiği gerekçesiyle davayı Büyük Daireye göndermesi olasılığı bulunmamaktadır.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından, içtihadının geliştirilmesi gerekçesiyle Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı da zayıf görünmektedir. Zira AİHM yerleşik içtihadını en ince ayrıntılarına kadar değerlendiren Dairenin, ifade özgürlüğü konusunda cezalandırmanın “demokratik bir toplumda gerekli” olması temel koşuluna bağlaması ve söylemin ırkçı ve ayrımcı amaçlarla kin ve nefret içermesini arayarak, tarihsel, hukuksal ve siyasal değişik söylemlerin kendiliğinden bu nitelikte değerlendirilemeyeceğini bildirmesi, ifade özgürlüğü konusunda bir yenilik gereğini ortaya çıkarmamaktadır.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından, var olan içtihadındaki ilkelerin aydınlatılmasının uygun olacağı bir dava olması gerekçesiyle Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı da zayıf görünmektedir. Zira bu tür göndermeler birtakım temel ilkelerin anlamlarının açık olmaması varsayımına dayanmaktadır. Oysa Perinçek Davasında AİHM ilgili Dairesinin ifade özgürlüğü konusunda dayandığı ilkeler içtihadın değişik kararlarında tekrar tekrar değerlendirilmiş olup, yeni bir aydınlatmaya gerek bırakmamış görünmektedir.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından, Dairenin uygun bulduğu içtihadın geliştirilmesinin Büyük Daire tarafından yeniden incelenerek değerlendirilmesi gerekçesiyle, Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı da özde yok görünmektedir. Zira bu gerekçeyle bir kararın Büyük Daireye gönderilebilmesi için öncelikle yedi yargıçlı Dairenin AİHM içtihadında bir geliştirmede bulunması, bir tür yenilikler eklemesi gerekmektedir. Oysa ilgili Dairenin Perinçek kararı özetinde bildirdiğimiz gibi, Mahkeme ifade özgürlüğü konusunda yerleşmiş içtihadta kabul edilen ilkeleri uygulamış ve hiçbir yeni geliştirmede bulunmamıştır.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından, “yeni” sorun oluşturması gerekçesiyle, Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı ise yine kuvvetli bir olasılık olarak görünmemektedir. Zira yeni olma ögesi “Ermeni

soykırımı” konusunun AİHM’ne ilk gelişi olarak değerlendirilirse bile, AİHM’nin daha önce Yahudi soykırımına ilişkin kararlarının varlığı bu sorunu özünde yeni yapmamaktadır. Üstelik Perinçek Davasında sorunun özü ifade özgürlüğü olduğuna göre, bu konudaki yerleşik içtihat çerçevesinde “Ermeni soykırımı” sorunu da konuya bir yenilik niteliği ekler görünmemektedir.

Perinçek Davasının beş yargıçlı kurul tarafından, 43. maddenin 2. fıkrasında belirtilen, davanın “*genel nitelikli ciddi bir konu teşkil*” etmesi durumunda Büyük Daireye gönderilmesine gelince, AİHM uygulamaları, daha önce de bildirdiğimiz gibi, bunun ya “*genel önemde ciddi bir sorunu*” ortaya koyan davalar ya da devletler için “*yüksek profilli*” sorunlara yer veren davalar için söz konusu olabileceğini göstermektedir.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından, “*genel önemde ciddi bir sorunu*” ortaya koyan bir dava olması gerekçesiyle, Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı zayıf bir olasılık olarak görünmemektedir. Zira her ne kadar yalnızca Lüksemburg ve İspanya genel olarak soykırımın reddi durumunda bir yaptırım öngörüyorsa da, bazı Avrupalı devletlerin “*Ermeni soykırımını*” tanımış bulunmaları AİHM kararının bu ülkelerde önemli hukuksal ve siyasi etkiler yaratması sonucu doğurabilecektir. Nitekim Ermeni Avukatlar ve Hukukçular Fransız Derneği AFAJA tarafından 21 Ocak 2014 tarihli İsviçre Büyükelçisine sunulan notta, Perinçek davasının uluslararası toplumu, Avrupa Konseyi üyesi devletleri ve Avrupa sivil toplumunu ilgilendirdiğine dikkat çekerek, İsviçre’nin davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemesi gerektiğini bildirmiştir. Anılan dernek sorunun özünün demokratik toplumlarda soykırım ve insanlığa karşı suçların inkârının cezalandırılmasının ilkesini ve kapsamını ilgilendirdiği kanısı taşımaktadır. Anılan derneğin iddialarının yanında Ermeni diasporası kuruluşlarından birçoğunun değişik yollarla bu tür görüş ve önerilerini beş yargıçlı kurulun dikkatine taşıyacağı da kuşkusuzdur. Ermeni kuruluşlarından başka, Perinçek davasında karşı oy veren ve karşıt görüşlerini karara ekleyen Karadağlı yargıç Vucinic ile Portekizli yargıç Pinto’ya göre de, “*bu genişlikteki sorunlar*” Büyük Dairenin kararını gerektirmektedir. Anılan yargıçlar Perinçek Davasının AİHM’nin hiç ele almadığı iki temel hukuksal sorunu ortaya çıkardığını belirterek, bunların birincisinin Ermeni soykırımının uluslararası tanınması ve ikincisinin de bu soykırımın inkârının cezalandırılması olduğunu bildirmektedir.

Perinçek Davasında sorunun özü ifade özgürlüğü olduğuna göre, bu konudaki yerleşik içtihat çerçevesinde “Ermeni soykırımı” sorunu da konuya bir yenilik niteliği ekler görünmemektedir.

AİHM ilgili Dairesinin Perinçek kararının beş yargıçlı kurul tarafından,

“yüksek profilli” sorunlara yer veren bir dava olduğu gerekçesiyle, Büyük Daireye gönderilmesi olasılığı da, bir önceki durum gibi, zayıf bir olasılık olarak görünmemektedir. AİHM uygulamaları belgesinde bu nitelikteki davaların tarihsel, jeopolitik ya da dinsel sorunlarla ilgili olduğu ya da medyanın istisnai düzeyde dikkatini çeken olaylara ya da suçlara ilişkin olduğunu bildirmesi dikkat çekicidir.²² Bu anlayışla hareket edildiği takdirde beş yargıçlı kurulun Perinçek Davasını Büyük Daireye göndermesi olasılığı vardır.

Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilmesi olasılıklarının yukarıdaki değerlendirilmeleri çerçevesinde, AİHS'nin 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Sözleşmenin ve Protokollerin yorumuna ve uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun” doğurma olasılığına bağlı olarak Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilmesi durumu zayıf olmakla birlikte, davanın “genel nitelikli ciddi bir konu teşkil” etmesi olasılığına bağlı olarak Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilmesi durumu zayıf görünmemektedir. Bu nedenle, AİHM ilgili Dairesinin özellikle yerleşmiş içtihadı uygulamasına bakarak Türk tarafının her olasılığa karşı hazırlıklı olması gerekmektedir. Bu çerçevede, Türk tarafınca Davanın Büyük Daireye gönderilmesine karşı olan hukuksal tezlerini bir an önce hazırlayarak beş yargıçlı kurulun da bir biçimde bu görüşlerden haberdar olmasını sağlamak düşünülebilecektir.

Beş yargıçlı kurulun Perinçek Davasını Büyük Daireye gönderme kararı vermesi durumunda yeni bir yargılama süreci başlayacaktır. Büyük Daire kendisine gönderilen bir davada ne yedi yargıçlı Dairenin kararı ile ne de beş yargıçlı kurulun gönderme kararı ile bağlıdır. Madde 43'ün lafzi ve ruhu çerçevesinde Büyük Daire, önceki Dairenin kararıyla bağlı olmadan davanın tümünü yeniden incelemek yetkisine sahiptir. Bu çerçevede Büyük Daire davaya, yalnızca öz (esas) itibariyle değil, davanın kabul edilebilirliği (recevabilité) itibariyle de değerlendirme yetkisine sahiptir.²³ Böylece, Büyük Daire davaya ilişkin her türlü yeni veriyi inceleme, önceki Dairenin üzerinde karar vermeye değer bulmadığı herhangi bir değerlendirmeye yetkili olup, uygun görürse davayı kayıttan düşürme ya da dostça çözüme götürülmesini saptama yönünde karar verebilecektir.²⁴

Büyük Daire belirtilen yetkileri çerçevesinde, Perinçek Davasının önüne gönderilmesi durumunda kabul edilebilirlik sorununu da inceleyebilecektir.²⁵ Bu konuda, AİHS'nin 35.maddesinin 4.fıkrasında yaralan “Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın

22 ECHR, *The general practice...*, s.10-11

23 Bknz. Frederic Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme* (Paris: PUF, 9 eme ed. 2008), s.721.

24 Sudre, *Droit européen...*, ss. 721-722.

25 Sudre, *Droit européen...*, s. 701.

her aşamasında bu karar verilebilir” hükmü uyarınca öğreti (doktrin) Büyük Dairenin bu yetkisinden kuşku duymamaktadır.²⁶ Bu çerçevede, Büyük Dairenin davaya yeniden bakması durumunda, Türk tarafının Perinçek'in AİHM'ne başvurusunun kabul edilebilirliğinin ele alınması olasılığını da göz önünde tutması ve davaya bu açıdan da hazır olması uygun olacaktır.

Öte yandan, Sözleşme 35.maddesi hükmü uyarınca kabul edilebilirlik incelemesini kişisel başvurular bakımından düzenlemekle birlikte, devlet başvuruları bakımından da, AİHS'nin 32.maddesi 2.fıkrası uyarınca, *“Mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar mahkemeye aittir”* demek suretiyle, Mahkemenin yetkisine itiraz da olanaklı görünmektedir. İsviçre'nin Perinçek Davasının Büyük Daireye gönderilmesi istemine gerekçe olarak Ceza Yasasının 261. maddesi, 4. fıkrasını nasıl uygulaması gerektiği konusunda kendisine yol gösterilmesini istemesi göz önünde tutularak, İsviçre'nin bu istemi ile Büyük Dairenden bir davayı yeniden incelemesini değil de bir görüş bildirmesini istediğinin Türk tarafınca ileri sürülmesi düşünülebilecektir. Böyle bir görüş bildirme isteği AİHS'nin 47. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesine ait olup, ayrıca ifade özgürlüğü gibi Sözleşmenin I. Bölümünde yer alan hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Bakanlar Kurulunca bile istenememektedir. Perinçek Davasında davanın özü D. Perinçek'in İsviçre mahkemelerince mahkûmiyeti ile ilgili olup, Büyük Daire öze ilişkin olarak ancak bu mahkûmiyetin AİHS'ne uygun olup olmadığına karar vermekle görevli olup, İsviçre'nin herhangi bir yasa hükmünü nasıl uygulayacağı sorunu ile karar verme görev ve yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla İsviçre'nin bu isteminin, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle, reddinin istenmesi hukuk mantığına aykırı düşmeyebilecektir. Türk tarafının bu noktayı da derinlemesine değerlendirmesi uygun olacaktır.

Perinçek Davasının Büyük Dairede görülmesi sırasında önümüze çıkan bir başka sorun da üçüncü kişilerin davaya müdahil olmasıdır. AİHS'nin 36. maddesi 1. fıkrası uyarınca Büyük Daire önündeki davaya da, vatandaşının başvuran taraf olması durumunda, bir Devlet müdahil olma hakkına sahiptir. Nitekim Türkiye yedi yargıçlı Daire önünde Perinçek Davasına müdahil olarak katıldığı gibi, Büyük Daire önünde de müdahil olacağını bildirmiştir. Ermeni sorununun konuları ve kapsamı göz önünde tutulduğunda Türkiye'nin bu tutumunu sürdürmesi zorunlu görünmektedir.

Ancak, Perinçek Davasına Büyük Daire önünde müdahil olunması konusunda Türk tarafının yeni bir sorunla karşılaşması da söz konusudur. Zira davalara müdahil olma konusunu düzenleyen AİHS'nin 36. maddesinin 2. fıkrası, Mahkeme Başkanının, *“adaletin doğru sağlanabilmesi amacıyla”*

26 Sudre, *Droit européen...*, s. 701.

Sözleşmeye taraf üçüncü devletleri de müdahil olmaya davet edebileceğini öngörmektedir. Bu davet yazılı görüş sunma ya da duruşmalarda taraf olma hakkının tanınması biçiminde gerçekleşebilecektir. Böyle bir olanağın başta Ermenistan olmak üzere “*Ermeni soykırımını*” tanıyan, kınayan ve yaptırımlar uygulayan AİHS tarafı birçok devleti ilgilendirmesi söz konusudur.

Dolayısıyla müdahil olma çağrısı, yetkisi bu davada Büyük Daire Başkanına tanındığına göre, Türk Hükümetinin bu konuda bir politika oluşturarak uygulaması gerekli olacaktır. Eğer Mahkeme Başkanı bazı üçüncü devletlere müdahil olma çağrısı yaparsa, Türk Hükümeti hukuk açısından bir “*cephe genişlemesi*” ile karşı karşıya kalacağı gibi, siyasal açıdan da izleyeceği stratejiyi iyice oluşturması gerekecektir. Zira en başta Büyük Daire önünde duruşmalara gidilmesi durumunda büyük bir “*Ermeni soykırımı*” propagandası ile karşılaşılması kesindir. Dolayısıyla, Türk Hükümeti olabilirse duruşma yapılmasına ilişkin tutumunu önceden belirlemeli ve ayrıca AİHM önünde ya da dışında Ermeni sorununa ilişkin propagandayı karşılayabilecek önlemleri almalıdır.

Büyük Dairenin Perinçek Davasının özüne (esasına) geçmesi durumunda ise, önceden yedi yargıçlı Daire önünde kullanılan tezler, olağan olarak, yine taraflarca Büyük Daire önünde de ileri sürülecektir. Ancak, karşı tarafın tezlerinde getirebileceği farklar, öteki tarafın tezlerinde de birtakım farklılaşmaları getirebilecektir. Böylece, özellikle “*Ermeni soykırımı*” tezini benimsemiş üçüncü devletlere Mahkeme Başkanı tarafından davaya müdahil olarak katılmaları çağrısında bulunulması durumunda, davanın ifade özgürlüğünden çok genel olarak Ermeni sorununa çekilmesi olasılığı da kuvvetli görünmektedir. Nitekim bu yönde bazı işaretlere ilk Daire kararına karşı oy veren yargıçların karşı görüşlerinde de rastlanmaktadır. Anılan iki yargıcın daha önce AİHM önünde hiç ele alınmayan iki hukuksal sorun olarak Ermeni soykırımının uluslararası tanınması ve bu soykırımın inkârının cezalandırılması konularının Büyük Daire önünde daha da geliştirilmesi beklenmelidir.

Karşıt görüş yargıçlarının ileri sürdükleri tezlerden biri olan Ermeni soykırımının bizzat Türk Devleti tarafından da tanınmış olduğu tezi büyük olasılıkla daha geliştirilerek Büyük Daire önüne getirilecektir. Anılan yargıçların, Osmanlı Devletinin mahkemelerinin 1919-1920’lerde verdiği kararlarla bazı Türk yetkilileri ve eylem zanlılarını idama kadar varan cezalarla cezalandırılmasını Türk Devletinin de Ermeni soykırımını tanıdığı biçiminde değerlendirmesi olgusal ve hukuksal açıdan kolaylıkla cevaplanacak niteliktedir. Zira en başta, Osmanlı mahkemeleri ilgili zanlıları “*soykırım*” nedeniyle değil, katliam ya da cinayeti ya da başka benzer suçlar nedeniyle yargılamıştır. Çünkü ilk kez, 1944’te Lemkin tarafından ortaya

atılan soykırım kavramı 1915 ve 1920'li yıllarda hukukta yer bulmamaktadır. Oysa yine hukukun genel ilkelerinden biri olan ilkeye göre, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*”. Dolayısıyla 1940'lı yıllarda kabul edilmesi yoluna gidilen soykırım suçu o tarihlerde yoktur. Anılan yargıçların görüşlerindeki ikinci hukuksal kusur ise, söz konusu hukuka aykırı eylemler Osmanlı Devleti bünyesinde işlenmiş olup, Osmanlı'nın ardılı (halefi) olan Türkiye Cumhuriyeti Devletini bağlayamaması olmaktadır. Zira Prof. Charles Rousseau'nun devletlerin ardıl (halef) olması konusunda ortaya koyduğu gibi, sonraki devletin birçok konuda önceki devlete ardıl olmasına rağmen, hukuka aykırı eylemler ve işlemler (actes illicites) bakımından sonraki devletin önceki devlete ardıl olması ve bu eylemlerin sorumluluğunu yüklenmesi uluslararası hukukta kabul görmemektedir.²⁷

Perinçek Davasında karşıt görüş yargıçları ayrıca, 15 Mayıs 1915'te Fransa, İngiltere ve Rusya'nın Ermenilere karşı yapılan eylemleri kınayan ortak bildirisine, A.B.D. Senato ve Temsilciler Meclisi'nin 9 Şubat 1916'daki ortak bildirisine ve daha da ilginç olanı hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş 10 Ağustos 1910 tarihli Sevr Anlaşmasına dayanarak, uluslararası hukukun soykırımın cezalandırılması konusunda bağlayıcılık getirdiğini ileri sürmektedir. Ayrıntısına burada girmeden bu tür hukuksal işlemlerin uluslararası hukuk düzeyinde hukuksal bağlayıcı niteliğe sahip olmaması nedeniyle, Türkiye'yi bağlamayacağını bildirmekle yetinelim. Anılan yargıçlar için, yukarıda özet olarak belirttiğimiz için burada ayrıntısına giremeyeceğimiz Lozan Antlaşması hükümleri çerçevesinde bile, Ermeni sorunu konusunda Türkiye'nin sorumluluğu söz konusu edilebilecektir. Bütün bu tür tezlerin Türk tarafınca ciddi bir biçimde cevaplanması gerekmektedir.

Anılan yargıçlar, yine, yukarıda görüşlerini özetlediğimiz çeşitli uluslararası örgütlerin kararları ile “*Ermeni soykırımını*” tanıdıklarını bildirerek bu soykırımın gerçekliğini savunmaktadır. Yargıçlar, öte yandan, karşıt görüş özetinde verdiğimiz çeşitli devletlerin ulusal yargı organlarıncaya da parlamentolarınca “*Ermeni soykırımının*” tanındığını ve bazılarınca cezalandırılması öngörüldüğünü bildirerek, uluslararası toplumun bu soykırımı tanımasına ve ifade özgürlüğüne ilişkin olarak İsviçre'nin cezalandırmaya gitmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermektedir. Büyük Daire önünde Türk tarafının bütün bu olasılıkları hesaba katarak hazırlıklı olması ve uygun tezlerini önceden hazırlaması gerekli olacaktır.

27 Charles Rousseau, *Droit international public, Tome III* (Paris: Sirey, 1977), ss. 504-511.

SONUÇ:

Bir makale boyutları içinde, yalnızca bir bölümünü ele alabildiğimiz, Perinçek Davası ve olası gelişmeleri önümüzde ki ay ve yıllarda Ermeni sorununun bütün yönlerinin hem AIHM hem de dünya kamuoyu önünde ele alınması sonucunu doğuracaktır. Bu vesileyle Türk Dışişleri Bakanlığı başta olmak üzere Türk makamlarının Ermeni sorunu konusunda tarihsel, hukuksal, siyasal ve izlenecek yollarla ilgili bir bütün olarak hazırlıklı olması önem taşımaktadır. Özellikle 1915'in yüzüncü yılı olan 2015'te Perinçek Davasının Büyük Daire önünde görüşülmesi olasılığının da kuvvetli bir olasılık olduğunu unutmamak gerekmektedir.

KAYNAKÇA:

Kaynakça

Affaire Perinçek c. Suisse (Karar Eki). Dava No. 27510/08. AİHM. (17 Aralık 2013).

Animal Defenders International v. The United Kingdom (Karar). Dava No. 48876/08. AİHM. (22 Nisan 2013).

Cox v. Turkey (Karar). Dava No. 2933/03. AİHM. (20 Ağustos, 2010).

Dink v. Turkey (Kararın basın bildirgesi). Dava No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve

7124/09. AİHM. (14 Eylül 2010).

Erbakan v. Turkey (Kararın basın bildirgesi). Dava No. 59405/00. AİHM. (6 Temmuz 2006).

Erdoğdu and İnce v. Turkey (Karar). Dava No. 25067/94 ve 25068/94. AİHM. (8 Temmuz 1999).

Gündüz v. Turkey (Karar). Dava No. 35071/97. AİHM. (14 Haziran 2004).

Garaudy v. France (Karar). Dava No. 65831/01. AİHM. (7 Temmuz 2003).

Jersild v. Denmark (Karar). Dava No. 15890/89. AİHM. (23 Eylül 1994).

Mouvement raelien Suisse v. Switzerland (Karar). Dava No. 16354/06. AİHM. (13 Temmuz 2012).

Lawless v. Ireland (no.3) (Karar). Dava No. 332/57. AİHM. (1 Temmuz 1961).

Norwood v. the United Kingdom (Karar). Dava No. 23131/03. AİHM. (16 Kasım 2004).

Pavel Ivanov v. Russia (Karar). Dava No. 35222/04. AİHM. (20 Şubat 2007).

Rousseau, Charles (1977). *Droit international public*. Tome III, Paris: Sirey.

Sudre, Frederic (2008). *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris: PUF, 9 eme ed.

Stroll v. Switzerland (Karar). Dava No. 69698/01. AİHM. (10 Aralık 2007).

ERMENİ TEHCİRİ: "ASKERİ MECBURİYET" GEREKÇESİ

(THE ARMENIAN 'RELOCATION':
THE CASE FOR 'MILITARY NECESSITY')

Doç. Dr. Jeremy SALT
Bilkent University

Ottomans and Armenians: A Study in Counterinsurgency, Author: Edward J. Erickson, (New York: Palgrave Macmillan, 2013), 299 sayfa.

Özet: *Bu makale 1915'in ikinci yarısında Ermeni nüfusunun çoğunluğunun Osmanlı İmparatorluğu'nun doğu vilayetlerinden taşınmasına dayanak oluşturması açısından ayaklanma ve 'askeri mecburiyet' sorunlarını incelemektedir. Makale askeri tarihte emsal oluşturan ve paralellik taşıyan örnekleri irdelemekte ve hem cephede hem de cephe gerisinde Osmanlı hükümeti tarafından 1914'ün sonlarından 1915 Nisan ayında sivil Ermeni nüfusunun yer değiştirmesi kararının alınmasını hızlandıran Van ayaklanmasına kadar savaşın izlediği seyri incelemektedir.*

Anahtar kelimeler: *Osmanlı İmparatorluğu, Birinci Dünya Savaşı, İttihat ve Terakki, Rusya, İngiltere, Sarıkamış, Van, Kafkasya, Suriye, Ermeniler, Kürtler, Asuriler, Tehcir, Ayaklanma, Teşkilat-ı Mahsusa, druzhiny, savaş dönemi yargılamaları.*

Abstract: *This article focuses on the questions of insurgency and 'military necessity' as a reason for moving the bulk of the Armenian population from the eastern provinces of the Ottoman Empire in the second half of 1915. It looks at precedent and parallel cases of 'relocations' in military history and follows the course of the war as it was fought by the Ottoman government from late 1914, on the battle front and behind the lines, until the Van uprising of April, 1915, which precipitated the decision to 'relocate' the Armenian civilian population.*

Keywords: *Ottoman Empire, World War I, Committee for Union and Progress, Russia, Britain, Sarıkamış, Van, Caucasus, Syria, Armenians, Kurds, Assyrians, relocation, insurgency, Teşkilat-ı Mahsusa, druzhiny, wartime trials.*

Türkiye dışından hiçbir akademisyen Edward Erickson kadar Osmanlı askeriyesi üzerine çalışma yapmamıştır. Dr. Erickson'ın Balkan Savaşları (1912-1913) ve Birinci Dünya Savaşı hakkındaki kitapları standart referans kitaplarıdır. İlk defa bir yazar bu savaşları Osmanlı'ya saldıran ülkelerin gözüyle değil, Osmanlı kumandanlığının bakış açısıyla değerlendirmiştir. Dr. Erickson'ın başlıca kaynakları Osmanlı ordusunun kayıtlarıdır. Dr. Erickson, ciddi anlamda iyi bir yazardır ve bu nedenle, kendisi, savaş sırasında Ermenilerin başına gelenler gibi tartışmalı bir konu üzerine yazdığında, onu tepkisel olarak yere vurmaya mecbur hissedenler bile bunu yapmakta çok zorlanacaklardır. Dr. Erickson, son çalışmasında, imparatorluğun doğu vilayetlerinde ve biraz daha da uzaklarda yaşayan Ermenilerin 'tehcir' edilmesi kararının arkasındaki tek gerekçenin askeri mecburiyetin olduğunu güçlü bir şekilde ortaya koymaktadır.

'*Tehcir*' savaşın çirkin bir yüzüdür. Çoğu zaman, yerleri değiştirilen insanlar için talihsiz sonuçları vardır; ama savaş tarihinde türüne az rastlanır bir yere sahip değildir. Erickson modern tarihten bazı örneklerle değinmektedir: İspanyolların 1895-96'da Küba isyanını bastırmaları, 400,000 ve 600,000 arasındaki nüfustan oluşan isyancı bölgeleri boşaltmaları ve bunların "**la recontracia**" adlı bir program altında kamplara yerleştirilmesi; 1898 İspanyol-Amerikan savaşı sırasında halkın Filipinler'deki Amerikan "*korunaklı alanlara*" sevk edilmesi; Boer Savaşı (1899-1902) sırasında 100,000 civarında Boer'in ve bir diğer 100,000 Afrikalı sivilin toplama kamplarına yerleştirilmesi; 1914'te yarım milyona yakın Alman'ın Rus Devleti tarafından güney Rusya ve Kafkasya'dan alınıp Sibiry'a yerleştirilmesi; İkinci Dünya Savaşı sırasında Japonların Amerikan toplama kamplarına yerleştirilmesi; 500,000'e yakın etnik Çinlinin İngilizler tarafından Malay'ı savaş sonrası dönemdeki işgalleri sırasında "*yenî köylere*" sevk edilmesi; 1950'lerde Fransızların 800,000'e kadar Cezayirliyi "*yeniden gruplandırma merkezlerine*" yerleştirilmesi ve ABD'nin 1960'larda Vietnam Savaşı sırasında 8,5 milyondan fazla sivil güç kullanarak, ikna ve tehditle "*korunaklı*" ve "*stratejik*" mezralara sevk etmesi. Aynı zamanda Malay'daki etnik Çinlilerin savaş sonrası dönem de zorla sevk edilmesinin de mimarı olan Robert Thomson Amerikan komutasının bu harekâttan sorumlu baş danışmanıydı. Vietnamlıların Amerikan komutası tarafından sevk edilmesi, 3 milyon kadar Vietnamlının Fransızlar tarafından 1952-54 sırasında "*korunaklı köylere*" (**agrovilles**) sevk edilmesini takip etmiştir.

Tüm bu vakaların ardında aynı gerekçe vardı: sivil halkları, isyancıları herhangi bir destekten yoksun bırakmak için onları sevk ve iskâna tabii tutmak. Sivillerin bu dönüşümler sırasında çektiği acılar da, sadece yoğunluk ve derecelerinde değişkenlik göstermek üzere, benzer olmuştur. Bazı benzer vakaları incelemiş olan Dr. Erickson, 1914'te Rus destekli Ermeni direnişinin kök salmasıyla ve

bunun 1915’te doğu vilayetlerinde genel bir harekete dönüşmesiyle Osmanlı İmparatorluğu’nu detaylı bir inceleme altına almıştır. İngilizler ve Ruslar, savaş gayretlerinin bir parçası olarak etnik-dini grupların- Ermeniler, Süryaniler, Kürtler ve Araplar olmak üzere- desteğini almaya çalışmıştır. Michael Reynolds bu hikâyenin bir kısmını Rus tarafından anlatmıştır.¹ Rus Çarlığı, Osmanlı Devleti savaşa katılmadan önce bile Osmanlı Ermenilerini silahlandırmayı ve elverişli bir zamanda onları bir isyana kışkırtmayı uygun bulmuştu. Henüz 1914’ün Ağustos’unda, Kafkasya’daki Rus ordusunun Kurmay Başkanı olan General Yudenich, Osmanlı toprakları içinde bir Ermeni beşinci kolu kurulmasını ve sınırdan silah kaçırmayı savunuyordu.² Rus Çarı, Ermeni Katolikosu Kevork’a şöyle demiştir: “*Katolikos Hazretleri, cemaatinize söyleyin, Ermenileri çok parlak bir gelecek beklemektedir.*”³

Hem Ermeniler, hem de Süryaniler eski destekleyicileri tarafından harcanmışlardır. Ermeniler bunu daha önce, 19. Yüzyılın sonlarına doğru İngilizler insanî kaygılar maskesi arkasında işlerine karıştıklarında yaşamışlardı. İngilizlerin asıl amacı Doğu Anadolu’da bir İngiliz mevcudiyeti oluşturarak Rusların entrikalarına karşı çıkmaktı. İngiliz hükümetinin “*reform*” –ve doğu vilayetlerinin Ermenilerin Kürtlerden ayrılmasına dayalı bir “*etnografik yeniden yapılanma*”- tasarıları sadece padişahın ve hükümetin itirazıyla değil, aynı zamanda bu tasarımı gözden geçirecek yetkili görevlilerin eksikliği ve tasarımı desteklemek için yeteri kadar para olmaması nedenleriyle başarısız sonuçlandı. İngiliz hükümeti masrafları üstelenmeye hazır değildi; 1876’da iflas etmiş olan Osmanlı Devleti ise 1881’de gelirinin dışarıdan denetlenmesine boyun eğmişti; hâlihazırda bu nedenlerle “*reformlara*” iyi niyetle bakmıyordu ve masrafları da üstlenemezdi. İngiliz hükümeti, aynı zamanda, -çoğu Kürt olmak üzere- Müslümanların nüfusun yüzde seksenini oluşturduğu bir bölgeyi “*Ermenistan*” olarak tanıyarak Kürtleri kışkırtmıştı. 1890’larda kriz ortaya çıktığında, doğu vilayetlerinin büyük çapta bir şiddetin içine düşmesiyle İngilizler korkudan dehşete düştüler, geri çekildiler, kendilerinden başka birini suçladılar (kötü padişah) ve Ermenileri -ellerinden geldiği kadar- kendi başlarının çaresine bakmaları için geride bıraktılar.

Hem Ermeniler, hem de Süryaniler eski destekleyicileri tarafından harcanmışlardır. Ermeniler bunu daha önce, 19. Yüzyılın sonlarına doğru İngilizler insanî kaygılar maskesi arkasında işlerine karıştıklarında yaşamışlardı.

1 Michael A. Reynolds, *Shattering Empires. The Clash and Collapse of the Ottoman and Russian Empires 1908-1918* (New York: Cambridge University Press, 2011).

2 Edward J. Erickson, *Ottomans and Armenians: A Study in Counterinsurgency* (New York: Palgrave Macmillan, 2013), s. 144.

3 Reynolds, *Shattering Empires...*, s. 143.

1914-18 arası Ermenilerin ve Süryanilerin kaderi açısından durum buydu. Rusya 1917'ye kadar savaştan çıkmıştı; ama İngilizler Ermenilere ve Süryanilere başından sonuna kadar harcanabilen bir hammadde gözüyle baktı. Bu zayıf azınlıkları itilaf devletlerinin davasına katıldıkları takdirde özerklik ve bağımsızlıklarına destek verecekleri teminatıyla savaşa ittiler. Böylelikle onların acılarını propaganda amaçları için kullandılar ve savaş bittiğinde- yani onları artık kullanamayacaklarında- onları yüzüstü bıraktılar. Bolşevikler Ermenilere özerk bir cumhuriyet verdi; ancak Süryaniler hiçbir şey elde edemedi. Onlar, İngilizler tarafından kuzeybatı İran'dan savaşmaya devam etmeleri konusunda kışkırtıldılar. Osmanlı ve Kürt aşiret kuvvetlerine yenik düştüler ve Irak'a kaçtılar. Yolları onları mülteci kamplarına götürdü ve burada İngilizleri vermiş oldukları bir anavatan sözünü gerçekleştirmeleri için boşu boşuna beklediler. Soydaşları şimdi Irak'ta kendileri ve kiliseleri adına topraklarına daha yakın zamanda olan bir müdahalenin, 2003 Amerikan işgalinin kötü sonuçlarını yaşamaktalar. Üniter bir devlet olarak Irak'ın yok edilmesi ve çevredeki güçlü bir devlete (Kuzey'deki Kürtler) karşı kasıtlı olarak zayıf bir merkezî devletin ortaya çıkarılması Saddam zamanında tanınmamış İslami cihatçıların yükselişinin önünü açtı. Orta Doğu'nun merkezî topraklarına kadar uzanan bir İslami emirlik kavramı, hem Irak'taki hem de Suriye'deki Doğu'nun tarihî kiliselerinin yok edilmesi ve onlara saygısızlık edilmesini içermektedir. Yine, Amerikan, Fransız ve İngiliz devletleri, öncelikleri Şam'daki hükümeti devirmek olduğundan, Doğu'nun bu Hristiyanlarının yaşadığı çok yönlü zararı görmezlikten geldiler.

1914'ün sonlarına doğru, Rus ve Osmanlı Devletleri, imparatorluklarının Karadeniz vilayetlerinde hâlihazırda bir "*ilan edilmemiş ama aktif*" bir savaşta yer almaktaydılar,⁴ Osmanlı Devleti bu hususta Teşkilat-ı Mahsusa'dan faydalandı: Ruslara ve Ermeni isyancılara karşı savaşan ve yerel Müslüman halka silah taşıyan, propaganda ve gizli operasyonlar teşkilatı. Erickson bu teşkilatın kurulmasını 1913 yılının Kasım ayının sonlarına bağlamaktadır ve ortaya çıkış nedenlerini Balkanlardaki büyük Hristiyan güçlerine karşı bir Müslüman direnişi ortaya çıkarma ihtiyacı olarak nitelendirmektedir.⁵ Diğer yandan Stanford Shaw, teşkilatı, 19. Yüzyılda ortaya çıkmış olan Osmanlı istihbarat gruplarının—başlıca Sultan Abdülhamit'in Yıldız İstihbarat Teşkilatı—bir uzantısı olarak görmektedir.⁶

1914'ten 1915'e geçildiğinde, en önemli askerî vaka, Osmanlı'nın Sarıkamış'taki taarruzuydu. Bu taarruz harikulade başlamış; ancak kötü hava koşulları ve inatçı Rus liderliğinin ortak etkisiyle durumu Osmanlı'nın aleyhine

4 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 147.

5 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 112.

6 Stanford J. Shaw, *The Ottoman Empire in World War I, Cilt 1* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2006), s.355. Erickson (s. 111) açıkça Teşkilat-ı Mahsusa'nın esasen Ermeni sivil halkını tasfiye etme amacıyla kurulduğu iddiasını reddetmektedir.

çevirmiş ve çok kötü bir şekilde bitmişti. Kışlık giysilerden yoksun, kar fırtınasına yakalanmış olan birçok Osmanlı askeri düpedüz donarak öldü. Erickson Osmanlı kayıplarını 33.000 ölü, 10.000 yaralı⁷ ve 7000 tutsak olarak belirtmektedir. Savaşın sonuçları üzerine yazan Michael Reynolds şu sonuca varmıştır: “1918’e kadar ya da Rus ordusunun parçalanmasına dek Osmanlılar Kafkasya cephesinde bir defa daha stratejik taarruza geçemediler.”⁸

1915’in başlarına doğru doğudaki Ermeni başkaldırıları bölge genelinde cereyan eden genel bir isyan hareketi olarak ortaya çıkmıştı. En azından bu, olayların Osmanlı başkumandanlığınca nasıl görüldüğüydü. Başkumandanlık, Ermeni icraatlarının oldukça farkındaydı. 1914’ün sonralarından 1915’in ilk yarısına kadar, Başkumandanlığa, isyancılarla yaşanan çatışmalara ve erzak ve iletişim hatlarının kesilmesine dair raporlar yağmıyordu. Kafkasya’da Ruslara, Mezopotamya’da ve Filistin’de İngilizlere karşı muharebeye destek sağlayan bu hatlar “*Ermeni halkının ve dolayısıyla ciddi bir ölçüde silahlandırılmış devrimci Ermeni komitelerinin yoğun nüfuslu olduğu Doğu Anadolu’daki Osmanlı ordularının geri bölgelerinin doğrudan içinden geçiyordu.*”⁹ Kafkaslar, Mezopotamya veya Filistin cephesindeki Osmanlı ordularından hiçbiri gıda, hayvan yemi, çiftlik hayvanları, cephane ve ilaçlar konusunda kendi kendini idare edebilecek durumda değildi; bu ordular batıdan gelen ikmal maddelerine bel bağlamışlardı.¹⁰ Doğu Anadolu vilayetlerindeki ileri hat birlikleri belki de en yakın tren istasyonuna 900 kilometre uzaklıktaydı.¹¹ Erzakların çoğunun çok geniş bir alan üzerinde, vagonlarla savunmasız uzun toprak yollardan geçilerek getirilmesi gerekiyordu. Bu iletişim hatları, özellikle muhafızlık yapacak çok az sayıda adamın bulunduğu izbe alanlarda isyan karmaşasına karşı korunmasız durumdaydı.

1915’in ortalarına doğru cephe gerisinde, Ermenilerin küçük azınlıklar olduğu ve bölgede yayılmış oldukları Osmanlı vilayetlerini “*kurtarmakla*” görevlendirilmiş ***druzhiny*** adlı gönüllü asker birimlerine yazılmış binlerce Rus Ermeni’sine ek olarak binlerce Osmanlı Ermeni’si savaşıyordu. Sıcak noktalar Van, Erzurum, Erzincan, Bitlis, Muş, Elazığ (Harput), Sivas ve Malatya etrafındaki bölgelerdi. Dört yol’un güneydoğusundan gelen raporlara göre İngilizler yerli Ermenilerin desteğiyle Doğu Akdeniz’de yeni bir cephe açma niyetindeydiler.

Tüm bunlara Osmanlı kumandanların gözüne gözükmüş olduğu şekliyle bakılmalıdır. 1915’in ortalarına doğru, Osmanlı ordusu üç cephede

7 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 155.

8 Reynolds, *Shattering Empires...*, s. 125.

9 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, ss. 161-162.

10 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 162.

11 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 174.

savaşmaktaydı: Çanakkale, Kafkasya ve Mezopotamya. Hâlihazırda, Balkan Savaşları'nın ve daha yakın tarihte gerçekleşmiş olan Sarıkamış felaketinin ciddi bir şekilde zayıflattığı Osmanlı ordusunun çok cepheli bir savaşa girecek ve savaş gayretlerini sabote eden binlerce isyancıyı defedecek bir vaziyette değildi. Başkumandanlığın böylesine bir isyanın haktan gelme planları yoktu ve iç bölgelerde iletişim hatlarını koruyacak stratejik bir rezerve de sahip değildi. Mevcut insan gücü çoğunlukla ileri yaşlı ihtiyat personelinden ve jandarmadan oluşuyordu. Birçok cephede baskı altında olan Osmanlı kumandanlığı imparatorluğun iç kısımlarında ne kadar asker varsa onları oralardan alıp cepheye yolluyordu. İletişim hatlarının yanı sıra şehirler, kasabalar ve köyler de saldırılara karşı savunmasızdı. Bölge halklarının birçoğu aslında tek başına kalmıştı.

Tam teçhizatlı binlerce Ermeni bu ayaklanmada yer aldı. On binlerce Müslüman'ın bölgeyi terk etmesiyle -büyük kaçgın olarak bilinen vaka- çatışma Mayıs ayında da devam etti. Son olarak Van Valisi de 16 Mayıs'ta bölgeden ayrıldı. O tarihe kadar kentin çoğu yok edilmiş ve Müslüman halkın çoğu katledilmişti.

Kötüleşen bu durum, 1915 Nisan'ında İngilizlerin Çanakkale'ye asker göndermek üzereyken ve Rusların kuzeybatı İran'da Dilman yakınlarında Osmanlı güçleriyle çatışmaya girmek üzereyken ortaya çıkan Van Ayaklanması ile zirveye ulaştı. Tam teçhizatlı binlerce Ermeni bu ayaklanmada yer aldı. On binlerce Müslüman'ın bölgeyi terk etmesiyle -büyük kaçgın olarak bilinen vaka- çatışma Mayıs ayında da devam etti. Son olarak Van Valisi de 16 Mayıs'ta bölgeden ayrıldı. O tarihe kadar kentin çoğu yok edilmiş ve Müslüman halkın çoğu katledilmişti. Ermeniler, Van Gölü etrafındaki köylere

bugün etnik temizlik denilecek nitelikteki kanlı saldırılarıyla zaferlerini pekiştirdiler. Özellikle, başka bölgelerden gelen mültecilerle dolu olan Zeve Köyü, korkunç bir zulme sahne olmuştu. Van, baş idareci olarak bir Ermeni'nin görev yaptığı Bütün Rusya Şehir Birliği Kafkasya Komitesi (Sogor) bünyesine katılmadan önce, bir Ermeni cumhuriyeti olarak ilan edildi. Van'ın ana caddesine Sogorskii Prospekt ismi verildi.¹²

Rus ve Ermeni güçleri, 1915'in sonlarında ve yine 1916 Temmuz'unda Osmanlı güçlerinin yaklaşmasıyla birlikte kısa süreli çekilmeler dışında, Van'ı 1918 Nisan'ına kadar tuttular. Van ayaklanmasının, Ermenilerin iddia edecekleri gibi tabiatı bakımından müdafaa amaçlı mı yoksa iyi planlanmış bir taarruz mu olduğuna dair bugünkü tartışmalar Osmanlı üst komutasınca tamamen önemsizdi. Üst komutanın gözünde, bölgeye ait önemli bir şehir Ermenilere ve Ruslara kaybedilmişti ve etkili önlemler alınmadığı sürece diğer

12 Halit Dündar Akarca, "The Russian Administration of the Occupied Ottoman Territories During the First World War 1915-1917", Yüksek lisans tezi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Bilkent Üniversitesi, Şubat, 2002.

savunmasız şehirlerin de Van gibi olması muhtemeldi. Van ayaklanmasının ne derece Rus ve İngiliz askeri üst komutalarıyla işbirliği içinde gerçekleştiği açık bir soru olarak kalmıştır.

Gittikçe yayılan ayaklanmayı durduramayan Osmanlı Devleti, ayaklanmanın başlamasından yaklaşık bir hafta sonra, İstanbul’daki ulusal/devrimci Ermeni komitelerini kapattı ve bu komitelerin yüzlerce üyesini veya amaçlarına sempati duyan Ermenileri tutukladı. Bunların çoğu Ankara etrafından Anadolu’nun iç yerlerine, Çankırı’ya ve Ayaş’a yollandı. Mayıs ayının sonuna doğru –ordunun önerisi üzerine- devlet savaş alanlarındaki Ermeni halkının büyük bir kısmının Suriye’ye ve Irak’a “*sevk ve iskân*” edilmesini emretti. 1916’nın başlarına doğru, devlet “*sevk ve iskâna*” bir son verilmesini emrettiğinde, yarım milyon Ermeni evlerinden zorla çıkarılmış ve güneye doğru yollanmıştı. “*Sevk ve iskân*”, 1915’in ikinci yarısında gerçekleşen kontrgerilla harekâtlarının başarısıyla birlikte yavaşlatılmıştı. Ekim ayında çeşitli şehirlere “*sevk ve iskâna*” son verilmesi emri gitti ve Ocak 1916’ya doğru, birçok Ermeni’nin ilerlemekte olmasına rağmen, “*sevk ve iskân*” resmî olarak sona erdi.¹³

Erickson, sivil halkı yerlerinden ederek isyancıları aldıkları destekten mahrum etme kararının, onları bastırmak için gerekli insan gücü eksikliğinden kaynaklanan, Osmanlı Devleti’nin bir “*yoklukta alınan kararı*” olduğunu düşünmektedir.¹⁴ Bunun acımasızca ve sert sonuçları olmuş olsa da, böyle bir tedbir askeri gereklilik gerekçesiyle haklı kılınabilir miydi? Erickson bu soruyu şöyle cevaplamıştır: “**Osmanlı Devleti’nin olanlar hakkında nasıl bir kaniya vardı? göz önünde bulundurulduğunda cevap evetti. Aslına bakılırsa, isyancı devrimci komiteler, Osmanlı ordularının lojistik olarak üç cephede tabi olduğu iletişim hatlarını doğrudan tehdit etmekteydi. Özellikle, Ruslarla çatışan ordularının ihtiyaçlarını karşılamakta başarısız olması Osmanlı İmparatorluğu’nun yenilmiş olmasına sebep olacaktı. Osmanlı üst komutası böyle bir riski göze alamadı.**”¹⁵

Askeri perspektiften bakıldığında, Ermeni ayaklanmasının sivil kanadının bertaraf edilmesi, isyancı tehdidinin üstesinden gelme amacına hizmet etmiş midir? Erickson böyle olduğunu düşünmektedir. “Ermeni nüfusunun ‘*sevk ve iskânı*’ ve buna bağlı olarak devrimci Ermeni komitelerinin yok edilmesi, Osmanlı hükümetinin devlet için varoluşsal bir tehdit olarak gördüğü ve imparatorluğun 1918’in sonlarına kadar savaş mücadelesi verdiği etkenleri ortadan kaldırmıştır.”¹⁶ 1915’in ikinci yarısında gerçekleşen kontrgerilla

13 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, ss. 210-211.

14 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s. 183.

15 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, ss. 213-214.

16 Erickson, *Ottomans and Armenians...*, s.214.

harekâtı sırasında kullanılan yöntemler, kırsal bölgelerde arama ve yok etme misyonu ve kasabalarda yerleşmiş isyancılara karşı ağır silah kullanımını da içermiştir. Bu esnada, güneye doğru ilerletilmekte olan Ermeniler; Kürt ve Arap aşiretleri tarafından yağmacılıktan ya da Müslümanların (çoğunlukla Kürtlerin) Ermeni çeteleri tarafından öldürülmesinin öcünü almak için saldırıya uğramaktaydı.

Ermenilerin başına gelenler, Ermeni bilgi ve propaganda ağındaki pek çok yazarın aksine Erickson'ın yaptığı gibi, o dönemin askeri gerekçeleri mantıklı bir şekilde incelenmeden anlaşılabilir. Erickson'ın yaklaşımında bir tutarlılık, alternatifinde ise tam bir tutarsızlık vardır. Taner Akçam'ın "*katliamı ilgilendiren ana kararlar*", "*büyük bir olasılıkla*" 1915 Mart'ında İttihat ve Terakki hükümeti sırasında alınmıştır iddiasını destekleyecek hiçbir kanıt yoktur. Üç sayfa içerisinde, bu "*ana kararlar*", "*soykırım kararına*" dönüşmektedir.¹⁷ Akçam'ın varsayım ve tahminleri komplo teorisinin ötesine geçememektedir ve Akçam'ın çalışmalarının "*dâhice ve kusursuz*" ve "*özenli*" şeklinde övülmesi gülünçtür.¹⁸ Akran değerlendirmecilerinin ve genel olarak hakemlerin Akçam'ın çalışmasındaki boşlukları görememesi ve bunlardan dolayı sorumlu tutulması ve diğer tarihçiler tarafından çıkardığı sonuçlardan sanki gerçeklermiş gibi bahsedilmesi¹⁹ "*batı*" ana akımında bu konudaki "*araştırmacılığın*" ne kadar kötü bir vaziyette olduğunu göstermektedir

Osmanlı Devleti'nin 1915 baharında aldığı önlemler, "*sevk ve iskân*" emrinin arkasındaki tek niyetin Ermeni isyancıları halk desteğinden mahrum bırakmak olduğu görüşüyle istikrarlıdır. Ermeni kabilelerine gerçekleşen saldırılara dair raporlar içeri sızınca, "*sevk ve iskânı*" düzenlemekle görevli vilayet yetkililerine failleri yakalama ve kabilelere daha etkili bir koruma sağlamaları yönünde emir gönderilmiştir. Devlet sonunda Adliye, Dâhiliye ve Harbiye Nazırlıklarını yakından ilgilendiren ve Maliye nazırlığının etkinliklerine malî kaynak sağlayacağı bir inceleme konseyi kurmuştur. Doğu vilayetlerine, üst düzey idarecilerin de dâhil olduğu jandarma, polis ve memurların hakkında inceleme yapmak için üç soruşturma komisyonu yollanmıştır. Tüm doğu vilayetlerinde, 1673 kişinin "*usulsüz davranışları*" nedeniyle tutuklanarak yargılanmak üzere Divan-ı Harplere gönderilmesiyle sonuçlanan duruşmalar yapılmıştır. Tutuklananlardan 528'i polis, ordu veya Teşkilat-ı Mahsusa'dan ve 170'i, vergi tahsildarları, belediye başkanları ve doğrudan "*sevk ve iskânı*" düzenlemekle sorumlu yetkililer de dâhil olmak üzere, devlet memurları olmuştur.

17 Taner Akçam, *A Shameful Act. The Armenian Genocide and the Question of Turkish Responsibility* (London: Constable, 2007), ss. 162-164.

18 Bkz. Akçam'ın kitabında Orhan Pamuk'un ön kapaktaki ve Christopher Hitchens'in arka kapaktaki övgüleri.

19 Bkz. Alan Kramer, *Dynamic of Destruction. Culture and Mass Killing in the First World War* (Oxford: Oxford University Press, 2007). Prof. Kramer'in olaylar hakkındaki tamamıyla çarpık yorumu (s. 147-150) Akçam'ın bir Mart ayı toplantısına dair iddiasının tekrar edilmesiyle zirveye ulaşıyor.

Tutuklananlardan geriye kalanlar sıradan insanlar veya yağmacılık ve katliamlara karışmış olan çete üyeleri idi. Yargılananlardan 67'si idama (suçların işlenip işlenmediği belirsiz olmakla birlikte) ve 524'ü çeşitli uzunluklarla hapse mahkûm edildi. Geri kalanına verilen suçlamalar düşürülmüştü; çünkü suçlananlar küçüklerdi.²⁰ Bu duruşmalar, İngilizlerin İstanbul'u işgali sırasında, Taner Akçam'ın büyük önem verdiği, düzmece mahkemelerde yapılan suçlamalardan çok daha önemliydi. Akçam'ın istifade ettiği, şüphe uyandıran kaynak, kendisinin Kudüs'te Ermeni Patrikhanesi'ndeki mahkeme zabıtlarının el yazısı nüshaları olarak addettiklerini de içermektedir.²¹ Fakat bunların aslının kopyaları olduğuna dair hiçbir kanıt yoktur ve bunların kimin tarafından ve ne zaman yazıldığına dair de hiçbir gösterge bulunmamaktadır.

Ermeniler büyük acılar çekmişlerdir ve onlara karşı büyük suçlar işlenmiştir. Sayılar ve detaylar hakkında anlaşmazlıklar olabilir; ancak suç ve kötü muamele konusundaki ana suçlamalar konusunda bir ihtilaf yoktur. Osmanlı Devleti, sonuçlarının ne olacağına farkında olmamış olsa bile, vermiş olduğu kararın sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır. Bu, şüphesiz, kilit bir meseledir: o kadar büyük sayıda insanın savaş zamanı çok kısa bir süre içinde yer değiştirmesinin çok zor olacağı mutlaka bilinmiş olmalıydı; fakat devlet bu zorluğun derecesinin farkında mıydı?

Burada, felakete yol açan, dikkate alınması gereken etkenler Ermenileri yeterli derecede koruyacak düzeyde insan gücünün olmaması, modern gelişmelerin nadiren uğradığı bir bölgeden büyük sayıda insanın geçirilmesi sırasında karşılaşılan lojistik sorunlar, vilayet yetkililerinin kendilerine verilen görevin vahameti göz önünde bulundurulsa da sergiledikleri beceriksizlik, bütün kaynakların cephelere aktarılmasından doğan erzak ve ilaç kıtlığı, Kürt ve Arap aşiretlerinin Ermeni çetelerinin Müslümanları öldürmesinden dolayı oç almak istemesi, Doğu Akdeniz kıyısının İngilizler tarafından deniz ablukası altına alınmasının sivil yaşam üzerindeki etkileri, "sevk ve iskân" edilmiş Ermenilere ilaveten tüm Suriyelilerin çektiği acılar ve 1915 yazında gerçekleşen, ekinleri harap eden ve gittikçe artan vahim gıda durumunu kötüleştiren çekirge istilasını içermektedir. Suriye'deki sulak ve verimli bölgelerde ve kasabalarda bile, siviller sokaklarda açlıktan ölüyorlardı. Osmanlı Devleti'nin tüm bunları önceden bilebilmesi veya öngörmesi pek mümkün değildi.

Görülen o ki bu sıfır toplamlı bir oyundu. Hükümet ne karar verirse versin ortada bir kayıp olacaktı; ama ordunun bakış açısından, Ermeni sivil halkının büyük bir kısmının, eğer ayaklanma bastırılacaktıysa, yerlerinin değiştirilmesi

20 Yusuf Sarınoy, "The Relocations (Tehcir) of Armenians and the Trials of 1915-16", *Middle East Critique*, cilt. 20, no.3, Sonbahar 2011: ss. 299-315.

21 Akçam, *A Shameful Act...*, s. xiii.

gerekliyordu. İsyancıları bastırmayı başaramamak sadece savaş gayretlerine bir tehdit oluşturmakla kalmayacak, aynı zamanda imparatorluğun varlığını sürdürmesine de bir tehdit oluşturacaktı. Kumandanlığın görüş açısı buydu. Geri dönüp değerlendirme yapabilmek çok güzel bir şeydir; ancak, bu, birden fazla cephede ordularda ve cepheler gerisinde binlerce isyancıyla sığağı sığağına ölümüne savaşan ordu mensuplarının aldığı bir karardı.

Madalyonun diğer yüzünde de Müslüman halkın, özellikle Kuzeydoğu Anadolu'nun Rus-Ermeni işgali sırasında çektiği korkunç acılar vardır. Savaş

zamanı yaklaşık 500.000 Osmanlı sivil Müslüman katledilmiştir. Ermeniler tarafından işlenen zulüm, Osmanlı belgelerinde, James Bryce ve Arnold Toynbee'nin 1916 tarihli 'Blue Book' kitabında olduğu gibi propaganda amaçlı değil; merkezî yönetime Osmanlı orduları işgal altında olan doğu vilayetlerine geri dönebildiklerinde bilgi verme amaçlıydı. Bir grup insanın acı çekmesi ne başka bir grubun acısını yok eder ne de o grubun acısının en aza indirilmesine imkân verir; ama bu döneme ait dengeli bir anlatımdan bahsedilecekse bütün tarafların acısı hesaba katılmalıdır. Bu ihtilafta, failer bir tarafta ve kurbanlar bir tarafta değildir: her iki tarafta da failer ve kurbanlar bulunmaktadır. Bu savaşta 2 ve 2,5 milyon arasında Osmanlı Müslüman sivil Ermenilerle tam da aynı sebeplerden dolayı hayatlarını kaybetmiştir: katliam, çarpışma, hastalık, kötü beslenme ve olumsuz

Görülen o ki bu sıfır toplamı bir oyundu. Hükümet ne karar verirse versin ortada bir kayıp olacaktı; ama ordunun bakış açısından, Ermeni sivil halkının büyük bir kısmının, eğer ayaklanma bastırılacaktıysa, yerlerinin değiştirilmesi gerekiyordu. İsyancıları bastırmayı başaramamak sadece savaş gayretlerine bir tehdit oluşturmakla kalmayacak, aynı zamanda imparatorluğun varlığını sürdürmesine de bir tehdit oluşturacaktı.

etkenlere maruz kalma. Tüm bunlar, bu tarihteki görünmeyen unsura işaret etmektedir.

Edward Erickson "Ermeni sorununun" geçtiğimiz yüzyıl boyunca gömülü olduğu propaganda karmaşasının içinden çıkmakla çok iyi bir iş çıkarmıştır. Osmanlı askerî kaynaklarının kullanarak, "sevk ve iskânın" askerî gereklilikten başka hiçbir şey nedenle emredilmediği görüşünü güçlü bir şekilde desteklemiştir.

KAYNAKÇA

Akarca, Halit Dünder (2002, Şubat). "The Russian Administration of the Occupied Ottoman Territories During the First World War 1915-1917", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Uluslararası İlişkiler Bölümü, Bilkent Üniversitesi.

Akçam, Taner (2007). *A Shameful Act. The Armenian Genocide and the Question of Turkish Responsibility*. London: Constable.

Erickson, Edward J. (2013). *Ottomans and Armenians. A Study in Counterinsurgency*. New York: Palgrave Macmillan.

Kramer, Alan (2007). *Dynamic of Destruction. Culture and Mass Killing in the First World War* Oxford: Oxford University Press.

Reynolds, Michael A. (2011). *Shattering Empires. The Clash and Collapse of the Ottoman and Russian Empires 1908-1918*. New York: Cambridge University Press.

Sarinay, Yusuf (2011, Kış). "The Relocations (Tehcir) of Armenians and the Trials of 1915-16." *Middle East Critique*, Cilt. 20, No: 3.

Shaw, Stanford J. (2006). *The Ottoman Empire in World War I, Cilt 1*. Ankara: Türk Tarih Kurumu.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN PERİNÇEK-İSVİÇRE KARARI

(PERİNÇEK v. SWITZERLAND JUDGEMENT OF
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

Pulat TACAR
Emekli Büyükelçi

Öz: *AİHM'nin Perinçek-İsviçre davasındaki kararı iyi gerekçelendirilmiş, dengeli bir karardır. Bu karar soykırımı kavramını hukuksal boyuta indirgemektedir. AİHM, tarihsel olayların tartışmalı boyutları konusunda olduğu gibi, bunlara yüklenen hukuksal nitelermeler hakkında hakemlik etme yetkisinin bulunmadığını kabul etmektedir. İsviçre Mahkemelerinin bu dava hakkındaki mantıksal dayanağı rahatsızlık yaratır nitelikteydi; zira tek bir görüşü öbür düşüncelerin önüne geçirmekte, farklı görüş sahibi olanı cezalandırmakta ve o konuda her türlü tartışmayı engellemekteydi. AİHM'ni kararı duyarlı ve tartışmalı konularda görüş serdetmenin ifade özgürlüğünün temel niteliği olduğunun, hoşgörülü, çoğulcu ve demokratik bir toplum ile totaliter rejimler arasındaki farkı da bunun oluşturduğunun altını çizmiştir. AİHM Dr. Perinçek'in ifade özgürlüğünü kısıtlama konusunda geçerli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varmıştır.*

Anahtar kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHM, Perinçek-İsviçre, soykırım, Türkiye, ifade özgürlüğü*

Abstract: *The verdict of the ECtHR in Perinçek v. Switzerland affair is a well-reasoned and balanced judgment; it reduces the concept of genocide to law. The ECtHR acknowledges that the Court is not competent to arbitrate upon controversial historical aspects of the past events as well as on the legal qualification attributed to them. The line of reasoning of the Swiss Courts on the matter was troubling as it came very close to establishing a system which places one single opinion above all others, which criminalizes disagreement and precludes any form of debate. The verdict of the ECtHR underlined that expressing opinions on sensitive and debated issues is a fundamental aspect of freedom of expression and the difference between tolerant, pluralist, and democratic society and totalitarian regimes lies in this. The Court concluded that there was no justifiable reason to curtail Dr. Perinçek's freedom of expression.*

Keywords: *European Court of Human Rights, ECtHR, Perinçek v. Switzerland, genocide, Turkey, freedom of expression*

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN 17 ARALIK 2013 TARİHLİ KARARI¹

Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı Dr. Doğu Perinçek İsviçre’de 2008 yılında, “Ermeni soykırımı bir uluslararası yalandır” dediği için Lozan Polis Mahkemesi tarafından ırk ayrımcılığı suçu işlemekten mahkûm edildi. Bu mahkûmiyet İsviçre Federal Mahkemesi tarafından onaylandı. Dr. Doğu Perinçek, bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde (AİHM) İsviçre’ye karşı 2008 yılında dava açtı. Türk hükümeti de bu davaya katıldı.

AİHM’de görülen davada; İtalyan yargıç Guido Raimondi başkanlığında, Danimarkalı Peer Lorenzen, Sırp Dragoljub Popovic, Macar Andras Sajo, Karadağlı Nobojsa Vucinic, Portekizli Paulo Pinto De Albuquerque ve İsviçreli Helen Keller adlı yedi yargıçtan oluşan AİHM İkinci Dairesi, iki olumsuz oya karşı beş olumlu oyla verdiği kararda, Dr. Doğu Perinçek’in mahkûm edilmiş bulunmasını ifade özgürlüğünün çiğnenmesi olarak niteledi; İsviçre’yi mahkûm etti. Portekizli ve Karadağlı yargıçlar karara karşı oy kullandılar ve karşı oy şerhi yazdılar. İtalyan (Başkan) ve Macar yargıçlar karar lehinde oy kullanmakla birlikte, yazılı görüş sundular. İsviçreli yargıçın, karara olumlu - yani kendi ülkesine karşı- oy kullanması ilgi çekici bir ayrıntı olarak not edildi.

17 Aralık 2013 tarihli kararın açıklanmasından sonra dünyadaki Ermeni örgütleri ayaklandı; ABD ve Fransa’daki Ermeni asıllı hukukçular, kararın yanlış olduğu ve AİHM Büyük Dairesine yollanması gerektiğini belirten raporlar yazdılar. ABD’deki Ermeni dernekleri, soykırımın 2015 yılında anılacak olan yüzüncü yılı öncesinde böyle bir kararın Ermeni davasına önemli bir darbe olacağını açıkladılar. İsviçre hükümetine karara itiraz etmesi için İsviçre içinden ve dışından baskılar yapıldı.

İsviçre hükümetinin davayı AİHM Büyük Dairesi’ne sevk talebi

Sonunda, İsviçre hükümeti, kendisine tanınan üç aylık süre bitmeden AİHM İkinci Dairesi karara itiraz etti ve davanın AİHM’nin üst dava kurulu olan Büyük Dava Dairesi’ne (*Grand Chamber*) havalesini istedi. İsviçre’nin itiraz dilekçesi beş AİHM yargıcından oluşan bir heyet tarafından incelenecek ve itiraz ölçütlerine uyduğu saptanırsa, dava bir üst yargı makamı olan Büyük Dava Dairesi’ne taşınacak; dava orada yeni baştan görülecek; Büyük Daire’nin vereceği karar nihai olacak.

İsviçre Adalet ve Polis Bakanlığı, 11 Mart 2014 tarihinde, bu konuda yayımladığı basın bildirisinde, “İsviçre’nin bu karar konusunda öne çıkan

¹ *Affaire Perinçek c. Suisse* (Karar), Dava No. 27510/08, AİHM, (17 Aralık 2013).

ilgisinin, İsviçre Ceza Yasası'nın 261/4 mükerrer maddesinde kayıtlı bulunan ırkçılıkla mücadeleyle ilişkin cezai yaptırımı uygulayan ulusal mahkemelerin takdir hakkının boyutlarını açığa çıkarmak olduğunu” açıkladı.

Aşağıda, İsviçre dilekçesinin karar konusunda, neler içerdiğine de yer geldikçe değineceğiz. Gene de bu dilekçenin retoriğe yönelik olduğu izlenimini edindik; buna bilim dünyasındaki karşılığı “totoloji”dir. Bu yönleme başvuranların amacı, bir konuyla ilgili olsun, olmasın bazı cümleleri sıralayarak konuyu anlaşılabilir hale getirmek ve çıkaracakları karmaşadan medet ummaktır.

Basından öğrenildiğine göre, konu İsviçre hükümetinde görüşülürken, İsviçre Dışişleri Bakanı temyize gidilmesine karşı çıkmış, buna karşın, Adalet ve Polis Bakanı, karara AİHM nezdinde itiraz edilememesi görüşünü savunmuş. Bu, İsviçre'nin aleyhine çıkan AİHM kararlarına karşı ilk itirazı değil. “İtiraz edersek bir şey kaybetmeyiz, itiraz edelim, kabul edilmez ise, sorumluluk AİHM yargıçlarına ait olsun” görüşü ağır basmış olabilir.

İsviçre İtiraz Dilekçesinin Ermeniler Tarafından Kamuoyuna Sızdırılması

Durum böyle iken, İsviçre'nin basın bildirisinden bir kaç gün sonra, ABD'de yayımlanan *Armenian Weekly* ve *Asbarez* gazeteleri, -mühürlü bir zarf içinde bulunduğunu belirttikleri- İsviçre itiraz dilekçesini ele geçirdiklerini ve dünyada ilk kez kendilerinin yayımladığını açıkladılar ve içeriği konusunda ayrıntılı bilgi verdiler. İsviçre'yi AİHM nezdinde itiraz etmek için dürtüklemişler.²

İtiraz dilekçesini gözden geçiren beş yargıçlık heyet çalışmalarını gizlilik içinde yürütüyor; heyet başvuruyu Büyük Daire'ye yollama veya talebi reddetme hakkındaki gerekçesini -iç tüzüğüne göre- açıklamıyor. Anlaşılan militan Ermeniler, İsviçre'nin dilekçesinin ayrıntılarını medyaya sızdırarak yargıçları baskı altına alabileceklerini düşünmüşlerdir.

Perinçek – İsviçre davasının esasını oluşturan uyuşmazlığın temeli nedir?

Bu uyuşmazlığın temelinde, soykırım kavramının hukuksal niteliği bir kenara bırakılması, siyasal, ahlaksal ve tarihsel bağlamda da kullanılması bulunuyor.³

2 İngilizce “prodding” demişler. Bu davar gütmeye kullanılan değnek ile dürtüklemek anlamına da geliyor. Ne kadar zarif!

3 Bu satırların yazarının Kopenhag Üniversitesinde katıldığı bir toplantıda, Ermeni katılımcı muhatabı, kendilerinin soykırım terimini hukuksal değil, siyasal bağlamda kullandıklarını açıklamıştı.

Soykırım teriminin hukuk dışı çerçevede kullanılması konusunda ünlü soykırım hukukçusu William Schabas şunları yazmıştır:

“Soykırım yaftalaması, duygu yüklü bir etikete dönüşmüştür. Olgusal tespit ile eylemin hukuksal nitelendirilmesi arasında karşılıklılık bulunmaktadır. Hukuksal nedenlerle soykırım nitelemesine katılmayanlar, birdenbire kendilerinin inkârcı olarak etiketlenildiklerini görürler. Oysa kendilerini inkârcılıkla suçlayanlar ile aralarında, olayların objektif öğeleri açısından fark bulunmayabilir. Örneğin Srebrenitsa dışında, Bosna’da veya Darfur ya da Kampuçya’daki eylemlerin insanlığa karşı suç olduğunu söyleyenler, o olaylara soykırım demedikleri için bazılarınca inkârcı sayılmışlardır. Kimi kavramlar yanlış kullanılmaktadır. Kurban grupları içinde bulunan bazı aktif eylemciler, kendi abartılarının kurbanı oluyolar. Bu durum, tarihsel, hukuksal tartışmayı zehirleyebilir.”⁴

İsviçre yargısı da Perinçek davasında, 1915-1916 trajik olaylarının, soykırım sayıldığı konusunda İsviçre’de oydaşma bulunduğunu ileri sürmüş, bu varsayımı reddettiği bahanesi ile Dr. Doğu Perinçek’in inkâr suçu işleyerek ırkçılık yapmaktan mahkûm etmiştir.

Oysa mahkeme soykırım suçunun hukuksal tanımı içinde kalsaydı, anılan suçun işlendiğine 1948 Soykırım Sözleşmesi’nin öngördüğü yetkili mahkemenin karar verebileceğini göz önünde tutardı. Ayrıca, İsviçre Mahkemesi, Bosna-Sırbistan davasında, Uluslararası Adalet Divanı’nın verdiği kesin kararı da göz önünde tutarak, soykırım suçunun oluşması için 1948 Sözleşmesi’nin öngördüğü özel **kasıt ögesinin en ufak bir kuşkuya meydan vermeyecek şekilde kanıtlanması gerektiğini** nazarı itibara alırdı.

AİHM, İsviçre yargısının Dr. Perinçek’i mahkûm etme kararının gerekçelerine katılmamış ve İsviçre’yi Dr. Perinçek’in ifade özgürlüğünü çiğnemekten mahkûm etmiştir.

AİHM’nin Perinçek İsviçre davasında verdiği kararın özeti:

“Soykırım suçu hukuksal kavramı çerçevesine sokulmuştur.”

“Ermeni soykırımı iddiasının reddinin cezalandırılmayacağı” konusunda önemli bir içtihat oluşturan olan AİHM kararı, **soykırım kavramını -içinde bulunması gereken hukuksal çerçeveye- yerleştirmesi** bakımından önemlidir.

4 William Schabas, “Preface,” *Genocide Denial and Law*, eds. Ladovic Hennebel ve Thomas Hochman içinde (Oxford: Oxford University Press, 2011), ss. xiv-xv. Schabas’ın Ermeni soykırım görüşünü savunan bir hukukçu olduğunu bu vesile ile kaydedelim.

Bu karar ifade **özgürlüğünü savunmakta** ve bir **kişi, hoşa gitmeyebilecek, hatta şoke edebilecek görüşler ileri sürse bile, düşüncesini ifade etmesinin mahkûmiyet sebebi olamayacağını vurgulamaktadır**. AİHM bu konuda daha önce de benzer kararlar vermiştir.

AİHM, kararında, mahkemenin **tarihsel olayları değerlendirmeye ve o olayların soykırım niteliği taşıyıp, taşımadığı hakkında karar vermeye yetkili olmadığını** açıkça belirtmiştir.

Fiilin Herkes Tarafından Kabul Edilmiş (soykırım) Gerçeği Olduğu İddiası

Bir soykırımın veya insanlığa karşı suçun "**herkes tarafından kabul edilen gerçek**" sayılması için yetkili mahkeme tarafından bu yolda verilmiş bir karara dayanması gerektiği kanısındayız (**Aslında bu saptama her suç bakımından yapılmalı ve sanıklar yargı kararı alınmadan suçlu ilan edilmemelidir**). Bir toplumun bir bölümünün, hatta çoğunluğunun, siyasal bağlamda bir eylemi soykırım sayması, o eylemin hukuken soykırım suçu olduğunu göstermez. 1915 olaylarının soykırım olduğu hakkında yetkili mahkemece verilmiş bir karar yoktur.

İsviçre Federal Mahkemesi ve AİHM 2. Daire kararını üst kurula taşımaya karar veren İsviçre hükümeti, -anlaşılan- bu görüşü kabul etmemekte ve bir eylemin soykırım sayılması için behemehâl o yöne alınmış bir mahkeme kararının bulunmasına gerek bulunmadığı görüşünü benimsemektedir.

Buna karşın, örneğin, Srebrenitsa katliamının soykırım olduğu konusunda yetkili mahkeme kararı vardır. Bu nedenle Srebrenitsa soykırımını inkâr eden kişi, soykırımı inkâr etmeyi suç sayan bir ülkede inkârcılık suçu işlemiş sayılır. Ama Bosna'nın başka yerlerinde vuku bulan benzer olaylar Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından soykırım sayılmamıştır. **UAD bu nedenle eleştirilmişti. Zira UAD dünyanın hemen her yerinde konuyla ilgilenenlerin soykırım saydığı -diğer Bosna katliamlarını da- soykırım suçu çerçevesine koymamıştı.**

Benzer şekilde Yahudi kırımını olan Holokost da hukuk tekniği açısından soykırım değildir; insanlığa karşı suç kategorisine girer.

1948 Sözleşmesi işlevini yitirdi mi? 1948'den önce vuku bulan büyük trajediler soykırım sayılacak mı?

Kampuçya'da yaşanan korkunç kıyımın da soykırım kategorisinde değil,

insanlığa karşı suç çerçevesinde mütalaa edilmesi yanında, Darfur olaylarının da soykırım olarak nitelenemeyeceği yolunda bir Birleşmiş Milletler (BM) heyeti tarafından yazılan rapor, soykırım sözleşmesinin işlevini yitirdiği yolunda görüşlerin artmasına neden olmuştur.

Gerek UAD, gerek AİHM İkinci dairesi, kararlarında soykırım suçunun dar kapsamlı olduğunu ve kanıtlanmasının güç olduğunu vurgulamışlardır.

Bu durumda, şu soruyu soranlar var:

“Halkın çoğunluğunun soykırım saydığı bir eylem, 1948 Soykırım Sözleşmesi bağlamında soykırım sayılmıyor ise, 1948 Sözleşmesi ne işe yarar? Soykırım Sözleşmesi işlevini yitirmiş bir uluslararası anlaşma mıdır?”

Ayrıca, 1948 Soykırım Sözleşmesi yürürlüğe girmeden önce yaşanmış olan büyük trajediler soykırım sayılacak mı, sayılmayacak mı?

İşte, uluslararası camia, bu ve benzeri sorgulamalar nedeni ile soykırım ve insanlığa karşı suç veya savaş suçu gibi ağır cürümlerin faillerinin cezasız kalmaması için⁵, yeni uluslararası hukuk düzenlemeler yapmaya başladı.

Bunlar arasında, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün (Roma Statüsü) kabulü ve “İnsanlığa Karşı Suç” kategorisinin ayrı bir başlık ve tanım ile devreye sokulması var. Ayrıca, 1948 Soykırımın Cezalandırılması ve Önlenmesi Sözleşmesinin **yetkili mahkeme kuralını** uygulamada değiştirmeye yönelik olarak “evrensel yargı yetkisinin” ulusal mevzuatlarda yer almaya başladığını görüyoruz. Avrupa Birliği de Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele Çerçeve Kararı'nda, evrensel yargı yetkisini uygulamaya yönelik seçimlik kurallar kabul etmiştir.

Bu aşamada, hemen yapmamız gereken saptama, soykırım suçu kavramının, hukuksal tanımı dışına çıkılarak, medyada, halk ağzında - hatta bilim adamlarının bir bölümü arasında- gittikçe artan ölçüde, siyasal ve tarihsel bağlamda kullanılmakta olduğudur. Perinçek/İsviçre davasının temelini de hukuksal bir kavram olan soykırımın, -bazı başka ülkelerde olduğu gibi- İsviçre'de de siyasal ve tarihsel çerçeveye yerleştirilmesi çabası oluşturmaktadır. Bunun nedeni, Dr. Perinçek'in soykırım olarak nitelemeği reddettiği olayların 1915-1916 yıllarında cereyan etmiş bulunmasıdır; başka bir anlatımla o trajik olaylar 1948 Sözleşmesi'nden önce cereyan etmiştir. Bu durumda şu tartışmalı soru sorulmaktadır: Soykırım suçunun cezalandırılması geriye doğru yürütülür mü? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmenin

5 Louis Joinet, *Lutter contre l'impunité: Dix questions pour comprendre et agir* (Paris: La Découverte, 2002). “Lutter contre l'impunité”, “suçun cezasız kalmaması için mücadele” anlamına gelir.

geriye doğru uygulanamayacağını söyleyenler olduğu gibi, aksini savunanlar da var. Soykırım suçunu gerçek şahıslar işleyebilir. Devlet “soykırım suçu” işlemez. **Olsa olsa işlenmiş soykırım suçu konusunda bir sorumluluğu bulunabilir. Örneğin Sırbistan, UAD tarafından, Srebrenitsa soykırımını önlemekten sorumlu ilan edildi.**

Bu konuda hemen anımsatmamız gereken husus, 1948 Sözleşmesi'nin “Giriş” bölümünde, “tarihin her döneminde soykırım suçu işlendiğini” kabul eden ifadelerin yazılı olduğudur. Başka bir anlatımla, soykırım suçu 1948 Sözleşmesi'nden önce de işlenmiştir ve bu hususu sözleşmeye taraf devletler onaylamışlardır. Ancak, Sözleşme'nin Hazırlık Konferansı zabıtlarının incelenmesi, tarihte, hangi eylemlerin soykırım sayıldığına hiç görüşülmediğini göstermektedir. Bu durumda, giriş bölümündeki ifadelerin yorumu, Sözleşmeyi onaylayan ülkelerin yetkili organlarına bırakılmış olmaktadır. Bu organlar hangileridir? Diğer taraf devlet bu konuda bizzat karar verecektir.

İsviçre yargısı, Perinçek davasında, ülkede Ermeni soykırımı konusunda bir uzlaşma bulunduğunu ve bunun da İsviçre Ceza Kanunu'nun 261. Maddesi'nde sözü edilen “bir soykırım” çerçevesine girdiğini belirtirken, bunu 1948 Sözleşmesinin Giriş bölümünün yorumu olduğunu kararına yazmamıştır. Ayrıca İsviçre yargısının söz ettiği oydaşmayı sakatlayan veriler bulunduğu AİHM 2. Dairesi kararında da yer almaktadır.

1) Perinçek/İsviçre davasına ilişkin AİHM kararında öne çıkan öğeler

1.1) Dr. Perinçek'in AİHM nezdinde açtığı dava, hakkın kötüye kullanılmasını engelleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 17. Maddesi çerçevesine girmez.

AİHM kararına göre: “Dr. Doğu Perinçek'in, Ermeni soykırımı iddiasının bir uluslararası yalan olduğunu açıkladığı için mahkûm edilmesine karşı dava açmış bulunması, AİHS'nin 17. maddesinde söz edilen “dava hakkının kötüye kullanılması” sayılmaz; hakkın kötüye kullanılması için, söylemin nefret duygusunu tahrik veya şiddet kullanımını özendirilmesi gerekir.

1915 olaylarının hukuksal bağlamda soykırım olduğunun reddi, Ermeni ulusuna karşı nefret duygusunu tahrik ediyor sayılmamaktadır. Zaten, Dr. Doğu Perinçek, o trajik olayların mağdurlarını kötülemediği. Sadece siyasal görüşünü nedeni ile soykırım iddiasının emperyalistlerin yalanı olduğunu savunmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi bile, Dr. Perinçek'in nefreti tahrik eden sözler söylediğini ileri sürmemektedir. O halde, yargıç neden

mahkûmiyet kararı vermiş? Sorusunun tam cevabı -sanırım- hukuk dışı ögelerde aranmalıdır.

AİHM kararına göre, Dr. Perinçek'in, “**duyarlılık taşıyan ve hoşa gitmeme olasılığı bulunan konuları açıkça tartışmış olması, ifade özgürlüğünü kötüye kullanma sayılmamaktadır. Hoşa gitmemesi muhtemel ifadeleri ve hassas konuları alenen tartışmak ifade özgürlüğünün temel niteliklerindedir. Rahatsız veya şoke edici veya korkutucu görüşler de AİHS'nin 10 maddesinin korumasından yararlanır. Bu özgürlük demokratik, hoşgörülü ve çoğulcu bir toplumu, totaliter ve diktatörlükle yönetilen toplumlardan ayırt eden temel ögelerden biridir.**”⁶

“... Hoşa gitmemesi muhtemel ifadeleri ve hassas konuları alenen tartışmak ifade özgürlüğünün temel niteliklerindedir... Bu özgürlük demokratik, hoşgörülü ve çoğulcu bir toplumu, totaliter ve diktatörlükle yönetilen toplumlardan ayırt eden temel ögelerden biridir.”

Esasen, İsviçre hükümeti dava dilekçesine verdiği cevapta, AİHS'nin dava hakkının kötüye kullanılmasını engelleyen 17. maddesinin uygulanmasını talep etmemiştir. Davaya katılan Türk hükümeti, İsviçre'nin 17. maddede kayıtlı hakkın kötüye kullanımı gerekçesine başvurmadığına değinmiştir.

AİHM 2. Dairesi, buna rağmen, anılan irdelemeyi kendiliğinden yapmıştır. Mahkeme yöneltilecek eleştirileri tahmin etmiş, ön almış,

İsviçre'nin bu davada usule ilişkin haklarını re'sen koruduğunu vurgulamak istemiştir.

1.2) Soykırım kavramının kapsamı dardır.

AİHM, soykırım kavramının tanımının dar olduğunu ve bu suçun ispatlanmasının güç olduğunu vurgulamıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi bu tespit doğrudur. UAD, Bosna/Sırbistan davasında, soykırım suçunun oluşması için, **kişileri sırf bir gruba aidiyetleri nedeniyle yok etme** koşulunun (*özel kasıt-dolus specialis*) bulunması gerektiğine dikkat çekmişti; UAD, böylece, soykırım suçunun ispatı için gereken kanıt eşiğini çok yükseltmiş, Bosna'da yapıldığı kuşku götürmeyen diğer katliamların veya eylemlerin başka suçlar çerçevesine girebileceğini, ancak UAD olarak “o başka suçları” yargılama yetkisinin bulunmadığını belirtmişti.

6 AİHM'nin Ginievski-Fransa kararında, Ginievski adlı yazarın Katolik kilisesini çok rahatsız eden, Katolik dinine inananları şoke eden ve kilisenin Yahudi soykırımında felsefi sorumluluğu bulunduğunu değerlendirmesini yapan sözlerinin ifade özgürlüğü çerçevesinde mütalaa edildiğini bu arada vurgulayalım. Anılan Ginievski kararında ifade özgürlüğünü ihlâl kararını veren AİHM'nin, Perinçek kararında farklı sonuca varması beklenemezdi.

1.3) AİHM oydaşma (konsensüs) bulunduğu gerekçesinin bu davada ileri sürülemeyeceğini kararlaştırmıştır.

AİHM, tarihsel araştırmanın tanımı itibarıyla tartışmalı olduğunu, nesnel ve mutlak gerçeğe ulaşma olanağının bulunmadığını ve bu davada konu edilen olaylar hakkında oydaşma (*konsensüs*) bulunduğunun ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.

Lozan Polis Mahkemesi'nin verdiği kararın temel direğini İsviçre'de akademik camiada ve genel olarak kamuoyunda Ermeni soykırımı hakkında bir konsensüs bulunduğu saptaması oluşturmaktadır.

Ancak bu hukuksal değil, siyasal (veya etik) bir değerlendirmedir. İsviçre Federal Mahkemesi, Dr. Doğu Perinçek'in, soykırım hakkında farklı ve çelişkili görüşler bulunduğu yolundaki gerekçesini ve bunu kanıtlamak için sunduğu doksan kilo ağırlığında belgeleri, (kilosu değil, içeriği önemlidir tabii) oydaşmanın ittifak anlamına gelmediğini belirterek geçerli saymamıştı. Dr. Doğu Perinçek'in soykırım iddiası hakkında oydaşma bulunmadığını kanıtlamak için sunduğu belgeler, mahkeme tarihsel inceleme yapamaz gerekçesi ile incelemeye değer bulunmamıştı. Mahkeme, bazı tanıklar dinlemiş, ancak bu tanıkların bir bölümü Ermeni soykırımı tezini çürüten görüşler açıkladığından ve sunulan belgeler ile görüşlerin varlığı, oydaşma gerekçesini çürüteceğinden, bunların verdikleri kararı etkileyemeyeceğini gerekçesine yazmıştır.

AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Ermeni soykırımı konusunda İsviçre'de oydaşma bulunduğu gerekçesini Dr. Perinçek'i mahkûm edilmesi için yeterli saymamıştır.

İsviçre Mahkemesi yargıçları ve görüşlerini paylaşanlar, Ermeni soykırımının “**varlığı açıkça tespit olunmuş vakıa**” olduğunu savunuyorlar ve bu saptamanın, suçun varlığının tespiti için yeterli olduğunu ileri sürüyorlar.

Başka bir anlatımla: bir toplumun çoğunluğu, usulüne uygun ve adil bir yargılama yapılmaya bile, bir eylemin suç olduğu konusunda görüş sahibi ise - ya da yargıç toplumda böyle bir mutabakatın var olduğu kanısını edinmiş ise - o olay varlığı saptanmış “vaka” sayılabilecek ve yargıç takdir yetkisi kullanarak, mahkûmiyet kararına ulaşabilecektir.

Bu tespiti, Dr. Perinçek davasında Lozan Polis Mahkemesi'nin yargıcı yapmıştır. Ancak, o yargıç, kısa bir süre önce İsviçre'de bir başka mahkemenin (Bern-Laupen Mahkemesi'nin) aynı eylemi suç saymadığını görmezden gelmiştir. Görüldüğü gibi, -bazı başka ülkelerde olduğu gibi- adaletin yozlaşmasına ve çelişkili karar verilmesine İsviçre'de de rastlanabiliyor.

Sonuçta, yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Ermeni soykırımı konusunda İsviçre'de oйдаşıma bulunduğu gerekçesini Dr. Perinçek'i mahkûm edilmesi için yeterli saymamıştır. Bu tespit davanın kilit noktalarından biridir.

AİHM yukarıda sunulan sonuca varırken şu gerekçelere dayanmış ve bunları kararına yazmıştır:

- İsviçre hükümeti ve bilim camiası 1915 olaylarına soykırım yaftasının yapıştirılması konusunda ittifak içinde değildir. İsviçre Federal Mahkemesi de zaten bunu doğrulamaktadır.

İsviçre hükümeti ve bilim camiası 1915 olaylarına soykırım yaftasının yapıştirılması konusunda ittifak içinde değildir. İsviçre Federal Mahkemesi de zaten bunu doğrulamaktadır.

-İsviçre hükümeti, Ermeni soykırımını tanımayı -bir kaç kez- reddetmiştir. Dr. Perinçek'i mahkûm eden mahkeme, bu konuda hükümetini fırsatçılık yapmakla eleştirmekte ve hükümetin soykırımı tanınamasının yargının kararını etkilemeyeceğini belirtmekte; hükümetin bu tutumunun Türkiye'yi kendi tarihi ile yüzleşmeye teşvik etmek olduğunu ileri sürmektedir.

Aslında, Mahkeme'nin bu tutumu, verdiği kararın ardında bulunan, kendini beğenmiş ve başkalarına yukarıdan aşağıya doğru bakan ruh halini çok iyi yansıtmaktadır.

- İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler Meclisi kanadı Ermeni soykırımını tanımayı reddetmiştir.⁷
- Bilimsel konularda, özellikle tarih alanında oйдаşıma bulunduğu savı çok kuşkuludur. Hele, Perinçek - İsviçre davası gibi, tartışmaya çok müsait hallerde, mutlak ve objektif gerçeğe varmak mümkün değildir.⁸
- Halen dünyada 190 ülkeden sadece 20'si Ermeni soykırımının varlığını tanımıştır. Bu tanımlar hukuksal değil, siyasal niteliklidir. Ayrıca, halen dünyada Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran bir yasa hiç bir ülkede yürürlükte değildir.

Fransa Parlamentosu'nun çıkardığı yasa anayasaya aykırılık nedeni ile Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir.

⁷ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 115. paragraf.

⁸ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 117. paragraf.

- İsviçre Ceza Kanunu ise Ermeni soykırımını değil “*bir soykırımı inkârdan*” söz eder. “Bir soykırım” çerçevesine hangi soykırımları dâhildir? Yetkili Mahkeme kararı ile kabul edilmiş bulunan Srebrenitsa soykırımının inkârı bu çerçeveye girse bile, örneğin uluslararası hukuk tarafından soykırım sayılmayan Kampuçya katliamının soykırım olmadığını belirten kişi “inkâr suçundan” cezalandırılacak mı? 1948 Soykırım Sözleşmesi’nden evvel oluşan trajediler, kırımlar; mesela 1792 ‘de Fransa’da yaşanan Vendée kırımı, Bogomil veya Kathar kırımları, Huguenot’ların yok edilmesi, Maya halkının katledilmesi, bütün bunlar soykırım çerçevesine alınarak, o olayların soykırım değil, olsa olsa katliam sayılacağını belirtenler de inkâr suçunda ceza mı alacaklar?

1.4) AİHM, Ermeni soykırımını tanıyan başka ülkelerin, bu savı yadsıyanları cezalandırılmak için yasa kabul etme gereksinimi duymadıklarının altını çizmiştir.

“Varlığı tam olarak saptanmamış konularda tartışmayı harekete geçirmeye hizmet etmesi beklenen ifade özgürlüğünün temel amaçlarından biri, azınlıkta kalan görüşleri de korumaktır”. AİHM, bu gerekçeyi kararına yazarken, Fransa Anayasa Konseyi’nin, Fransa’nın Ermeni soykırımı iddiasını reddedenleri cezalandırmaya yönelik yarasını iptal etmiş bulunmasını göz önünde tutmuştur. AİHM kararını verdiği tarihte, Avrupa’da, hatta dünyada başka bir ülkenin mevzuatında, Ermeni soykırımını inkâr eden cezalandırma hükmü yoktu.

Halen dünyada 190 ülkeden sadece 20’si Ermeni soykırımının varlığını tanımıştır. Bu tanımalar hukuksal değil, siyasal niteliklidir. Ayrıca, halen dünyada Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran bir yasa hiç bir ülkede yürürlükte değildir.

1.5) Dr. Doğu Perinçek söz konusu yıllarda katliam ve sürgünlerin vuku bulduğunu reddetmemiştir; bu olayların soykırım olarak nitelenmesine karşı çıkmış ve bunun bir uluslararası yalan olduğunu söylemiştir.

Mahkemenin bu saptaması, Dr. Doğu Perinçek’in söyleminin hukuksal temele dayandığını kabul anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, kararın tümünün incelenmesi, Dr. Perinçek’in “Ermeni soykırımı uluslararası bir yalandır” söyleminin hukuksal ve siyasal nitelik taşıdığını, ayrıca söylemin tarihsel yanının da bulunduğu AİHM tarafından saptandığını göstermektedir. Dr. Perinçek’in söylemi, Ermeni halkına karşı değil, siyasal görüşünün bir yansıması olarak uluslararası kapitalizme karşı bir eleştiridir. AİHM, bu

konuda yargının **takdir hakkının (değerlendirme marjının) az olduğu görüşünü belirtmiştir.**

1.6) AİHM, Osmanlı İmparatorluğu'nda 1915 yılında ve daha sonra vuku bulan olayların soykırım olup olmadığı hususunda karar vermeye davet edilmemiştir.

AİHM, böylece, bu konuda karar veren diğer mahkemelerin de yaptığı gibi, yargının tarihsel bir konu hakkında karar vermeye yetkili olmadığını belirtmiştir.

1.7) AİHM bir yandan üçüncü şahısların haklarını, yani mağdurların ve bunların yakınlarının onurunu- korumak, öte yandan, davacının (Doğu Perinçek'in) ifade özgürlüğünü savunmak arasında bir denge sağlamak durumunda olduğunu vurgulamıştır. Bu konuda AİHM ağırlığını ifade özgürlüğünden yana koymuştur.

1.8) Hukukçular bu karar hakkında “AİHM kararı soykırımı hukuksal boyuta indirgemıştır.” yorumunu yapmışlardır:

“Mahkemenin verdiği karar çok isabetlidir. Filhakika, İsviçre Federal Mahkemesi'nin vardığı sonuç korkutucuydu, zira bu karar **tek düşüncenin diktatörlüğüne yönelmekteydi** (İngilizce metinde Fransızca olarak “dictature de la pensée unique”); tek düşünceyi öbür görüşlere egemen kılmaktaydı... AİHM böylece soykırım teriminin hukuksal boyuta indirgenmesi gerektiğini bize anımsatmaktadır...”⁹

1.9) İsviçre hükümeti, Doğu Perinçek'in söyleminin kamu düzenini ağır şekilde tehlikeye attığını ispatlayamamıştır.

Bu husus davaya katılan Türk hükümetince de vurgulanmıştı.

1.10) AİHM, Holokost (Yahudi kırımı) suçunun inkârı ile bu dava arasında fark olduğunu belirtmiştir. Holokost'ta gaz odaları gibi -var oldukları sabit olan- tarihsel gerçekler mevcuttur. Ayrıca Holokost uluslararası yargı (Nürnberg Mahkemesi) tarafından açıkça hükme bağlanmıştır.

⁹ Henri Decœur, “The Judgment of the ECHR in Perinçek v. Switzerland, Reducing Genocide to Law,” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 27 Ocak 2014, <http://cjlcl.org.uk/2014/01/27/echr-reducing-genocide-law/>.

1.11) Mahkeme Doğu Perinçek'in, “**zorunlu bir toplumsal gereksinme sonucu**” mahkûm edilmiş bulunduğu savına kuşku ile yaklaşmıştır. Mahkemeye göre, davalı İsviçre, 1915 yılında ve daha sonra, eski Osmanlı İmparatorluğu topraklarında vuku bulan olayların hukuksal bağlamda soykırım olduğunu yadsıyan sözleri mahkûm etmek için toplumsal **gereksinim bulunduğunu kanıtlayamamıştır.**

Ayrıca İspanya Anayasa Mahkemesi Kasım 2007'de soykırımı inkâr etmenin doğrudan şiddet kullanımını teşvik etmediğine karar vermişti.

Fransa Anayasa Konseyi, de Şubat 2012'de Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran yasayı iptal etmişti.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Paktında sözü edilen, tarihsel olaylar hakkında görüş bildirmenin cezalandırılmasını öngören kanunların Pakt'ta sözü edilen yükümlülüklerle bağdaşmadığını açıklamıştır. Bütün bunlar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararını zayıflatan verilerdir;

1.12) AİHM'ne göre, **ifade özgürlüğünü engellemeye yönelik yaptırımların bir çeşit sansür işlevi görmemesine dikkat edilmelidir;** böyle bir durum kişiyi eleştiri yapmaktan vazgeçmeye yönlendirir.

1.13) AİHM kararının 105.-110. paragrafları ifade **özgürlüğü konusunda Türkiye'nin AİHM nezdindeki siciline de (kısmen) yer vermektedir.** Mahkemenin denge sağlamak amacı ile bu bölümü kararına aldığını düşünebiliriz.

Aşağıda sayılan davalarda Türkiye'yi mahkûm eden AİHM, benzer içerikteki Perinçek davasında Türkiye'ye ayrımcılık yapmak istememiştir. AİHM'nin Perinçek kararına kaydettiği ve Türkiye'nin mahkûm olduğu davalar şunlardır:

- AİHM *Erdoğdu ve İnce-Türkiye* davasında davacının yayımladığı dergide ayrılıkçılık propagandası yaptığı gerekçesi ile mahkûm edilmiş bulunmasını -ayrılıkçılık iddiası haklı da olsa- ifade özgürlüğünün ihlali saymıştır (AİHM Kararı, 1999-IV, No. 25067/94 ve 25068/94).
- AİHM *Gündüz-Türkiye* davasında, davacının nefret söylemine başvurduğu gerekçesi ile mahkûm edilmesini, şiddete başvurmadan şeriat savunma fiilinin nefret söylemi olmadığı yorumu ile Türkiye'nin ifade özgürlüğünü çiğnediğine karar vermiştir (AİHM Kararı, 2003-XI, No. 35071/97).

- AİHM *Erbakan-Türkiye* davasında davacının dinsel hoşgörüsüzlük ve nefret söylemi sebebiyle mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği kararını vermiştir (AİHM Kararı, 6 Temmuz 2006, No.59405/00).
- AİHM *Dink-Türkiye* davasında davacının Türklüğe hakaret ettiği suçlaması ile mahkûm edilmesinin nefret söylemi olmadığını belirtmiş ve Türkiye’yi mahkûm etmiştir. AİHM tarihsel gerçeği araştırmanın ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu ve tartışmalı olan tarihsel nitelikli olan bir konuya devletin karışamayacağını vurgulamıştır. (AİHM Kararı, 14 Eylül 2010, No. 2668.07, 6102.08, 30079.08, 7072.09 ve 7124/09) **Bu kararın içerik ve gerekçelerinin ayrıntısına burada girmedik, ancak, Dink kararının AİHM’nin 17 Aralık 2013 kararını etkilediği kanısındayız.**
- AİHM *Cox-Türkiye* kararında, Türklerin Kürtleri asimile ettiği ve Ermenileri katlettiği ve kovduğunu söyleyen Cox adlı Üniversite öğretim görevlisinin sınır dışı edilmesi ve Türkiye’ye girişinin yasaklanması konusunda, adı geçen görüşlerinin Türkiye’nin ulusal güvenliğine zarar verdiği yolundaki gerekçeyi kabul etmemiş, Cox’un ifade özgürlüğünün kısıtlandığı sonucuna varmıştır (AİHM Kararı, 20 Mayıs 2010, No. 2933/03).

2) AİHM kararına olumlu oy vermekle birlikte yazılı yorum yapan iki yargıcın şerhi ile karşı oy kullanan iki yargıcın yazdığı ortak şerh

Bu şerhler, hem Ermeni soykırımı iddiaları konusunda kamuoyunun çoğunluğuna egemen olan görüşlerin anlaşılması bakımından, hem de muslihane çözüm arayanlara yol gösterme açısından önemlidir.

2.1) AİHM kararına olumlu oy veren İtalyan Başkan Raimondi ile Macar Sajo’nun yazılı görüşlerinde özetle şu hususlara değinmişler:

“Olumlu oy kullandığımız bu karar hakkında **Ermenilere bir izahat borcumuz var: Zira bir hükümetin kararı ile yok edilen bir halkın durumu** her zaman özel ilgi gösterilmesini gerektirir. 1915-1917 arasında Ermeni halkı tasavvur edilemeyecek yoğunlukta acılara maruz kalmıştır. **Bu dram** “Meds Yeghern”i (“Büyük Cürüm”ü) izleyen beşinci kuşak üzerinde bile, özellikle geçmişte yaşanan haksızlıklar ve acılar tam olarak tanınmadıkları ve onarılmadıkları için **kalıcı etkiler yapmıştır**. Ermeni toplumunun pek çok üyesi, yargıçlar çoğunluğunun verdiği AİHM kararı karşısında belki kendilerini **terkedilmiş ve ihanete uğramış hissedeceklerdir**. Belki, kararı veren

yargıçların, kendileri hakkında Ermeni toplumlarının geçmişte uğradıkları felaketler nedeni ile hak **ettikleri anlayış ve saygıyı yeniden göstermedikleri** sonucuna varacaklardır. **Biz bu tepkinin gösterileceğini bilerek beyanda bulunuyoruz.** Pek çok Ermeni, Büyük Cürüm'ün tartışmasız biçime soykırım olarak nitelenmesi gerektiğini düşünüyor.

Bununla birlikte, **tarihsel gerçeğin hukuk ve mahkemeler tarafından saptanamayacağı** da kabul edilmelidir. Ancak, bu durum yargıcın tarihsel sorumlulukları saptamasını engellemez. Yargıç bunu yaparken, kaçınılmaz biçimde tarihe göz atmak durumundadır.

Şuna inanıyoruz ki; söz konusu döneme ve o dönemin öncesine (özellikle Hamidiye alaylarının katliamına) bakıldığı zaman, Osmanlı yurttaşı yüzbinlerce Ermeni'nin (tahminler 600.000 ila 1.500.000 arasında değişiyor) ölümüne ve eziyet çekmesine neden olan ve **Ermenilerin ayrı bir toplum olarak yok edilmesine yönelik bir Devlet politikasının varlığını ortaya koyan yeterli öge vardır. Bu olayları tetikleyen özel etkenlerin varlığının tartışmalı olduğu da doğrudur. Gene de o etkenler, Devletin yaptığı (yasa dışı) eylemleri haklı göstermez; devletin o eylemler karşısında seyirci kalmasını da haklı kılmaz; bu da çocukların ve masumların ölümü ile sonuçlanan korkunç trajedinin kökeninde yatan husustur.**

İşte burada bize olayları tanımlama konusunda sembolik ve ahlaksal bir görev düşüyor **ve bu konuda hukuk, ahlaksal bağlamda gerçek (the moral truth) ve tarih kavramları çatışıyor...** Raphael Lemkin'in jenosit (soykırım) sözcüğünü¹⁰ yaratırken, 1915 katliamlarını ve sürgünlerini göz önüne aldığını biliyoruz. O olaylar nitelenirken, soykırım sözcüğünün günlük **konuşma lisanında kullanılması isabetli olabilir ve cezalandırılmaması gerekir.** Biz Dink kararını böyle okumaktayız."¹¹

Pek çok ülke, soykırımın yadsınması ve tarihte gelişen bazı olayların resmen soykırım olarak nitelenmesi konusunda, belirli söylemleri cezalandırma bağlamında uluslararası yargının yaptığı irdelemelere itibar ediyor; başkaları ise inkârı cezalandırılmayı gerektirecek olan soykırımlarının hangileri olduğunu kendi iç hukukları çerçevesinde saptamak amacı ile ulusal hükümler getirebiliyorlar. Bu bağlamda bazı ülkeler açıkça Ermeni soykırımından söz eden yasalar kabul ettiler ve bunu inkâr etmeyi cezalandırmayı öngördüler.¹²

10 Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress* (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944).

11 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, ss. 55-56.

12 AİHM kararı, bu konuda, bazı ülkelerin Ermeni soykırımını tanıdığını, ancak hiç bir ülkenin adını vererek Ermeni soykırımının yadsınmasını cezalandırmadığını belirtiyor. Fransa Parlamentosu'nun bu konudaki kararı Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle, anılan söylem güncel değildir; belki Fransa Anayasa Konseyinin kararından önce yazılmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda soykırım kavramını “Büyük Cürüm”e doğru yayarak bunun “genel olarak kabul gördüğünü” vurgulamıştır. Oysa soykırımın uluslararası hukuktaki tanımı çok belirgindir ve “ halkın genel olarak kabul ettiği” söylemi referans alınmaz. İsviçre Federal Mahkemesinin mantığı izlenirse, bir konuşmacının hangi sözlerinin cezalandırılabilceğini önceden bilmesi mümkün olamaz. Bu dava konusunda davacı sözlerinin cezalandırılacağını öngöremezdi. Zira daha önce benzer sözler cezalandırılmamıştı (Bern Laupen Mahkemesi kararına ve bunu onaylayan İsviçre Federal Mahkemesi kararına atıf yapıyor).

Tartışma konusu söylemin yasaklanması kanun tarafından açıkça öngörülmemiş ise, Mahkeme suçlamayı fazla irdelemez. Ancak biz burada daha ileri gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz. (İsviçre) Mahkemesi, bu davada, ifade özgürlüğünü kısıtlamanın “Büyük Felakette” yok olanların onurunu koruma amacı ile uygulandığı yorumunu yapmıştır.

İsviçre, soykırımı inkârın cezalandırılmasının kamu düzenini korumak için yapıldığını belirtmiştir; Mahkeme, özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin amacın olaydan sonra açıklandığı durumlarda daha dikkatli davranmak durumundadır. İsviçre Federal Mahkemesi kararını haklı göstermek için, Perinçek’in mahkûmiyetinin, kendilerini 1915 soykırım ile tanımlayan Ermeni toplumunun saygınlığını korumak amacını güttüğünü belirtmiştir. Biz, Talat Paşa ve arkadaşları tarafından tasarlanan imha planının varlığını inkâr etmenin şimdi, Ermeni toplumuna mensup kişilerin saygınlığını nasıl zedelediğini anlayamıyoruz. Kaldı ki, davacının sözleri, İsviçre makamlarının kendisine atfettiği anlama uymamaktadır. Davacının sözleri saygısızca hatta hakaret edici olsa bile, ilgili grubun insancılığını azaltmaz. **İnkârcının sözleri nefret cezbedici ve şiddet kullanımını özendirici olsaydı ya da gerçek bir tehdit oluştursaydı, bu suç teşkil ederdi.** Ama İsviçre’deki olayda bu öğelerden hiç biri mevcut değildir. İsviçre yargısına göre, bir halkın yok edilmesine ilişkin olarak yapılan bir hukuksal nitelemeyi yadsıyan her söylem nefret celbedicidir ve şiddet kullanımını özendirici olmaktadır. Hukuk alanında yapılan bu geniş kapsamlı suçlama, saygısız (sayılabilecek) bir bilimsel söylem çerçevesinde yapılırsa dahi, ifade özgürlüğünü zedeler.

İfade özgürlüğünün kötüye kullanıldığının kabulü için bunun sadece teorik alanda kalmaması gerekir, pratikte de öyle olması icap eder. Bu olayda, davacı, tarihsel bir konunun tartışılmasında bilimsel görüşünü açıklamıştır. Kanımızca davacı İsviçre Federal Mahkemesi önünde, tarafsız bir heyet Ermeni soykırımını kabul etse bile kendi görüşümü değiştirmeyeceğini belirtirken, tarihsel gerekçeleri kendi söylemini desteklemek için kullanmak istemiştir; bunu yaparken tutumu tam olarak bilimsel değildi, zira bilimsel araştırmalarda

ortaya çıkacak verileri kabul etmeyeceğini söylemekteydi. Davacının tartışma konusu sözleri, İsviçre Parlamentosu'nu etkilemeye yöneliktir. Bununla birlikte, biz, bu davanın irdelenmesinde, araştırma özgürlüğünün ağırlık taşıdığını düşünüyoruz. Davacının trajik olayların sebebi olarak, Ermeni saldırılarını göstermiş bulunması, rahatsız edici olmaktan da ötededir. Faber/Macaristan davasında benzer sözler inkârcılıkla birleşince, açık ve acil bir tehdit ve nefret cezbedici söylem olarak kabul edilmişti. Ancak bu davada ayrımcılık yapılması sonucunu verecek, doğrudan nefret söylemi çağrısında bulunmamaktadır. Bu davada davacı, Ermeni karşıtı duygularını dile getirmekten çok, siyasal görüşünün sonucu olan anti-emperyalist duygularını yansıtmıştır; soykırım yalanının sorumluluğunu Ermenilere değil, uluslararası emperyalizme yüklemektedir. Bu davada davacının söylemi inkârcılık sınırların zorlamış olsa bile, özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirmemektedir.

2.2) AİHM kararına karşı oy veren Karadağlı Nebojsa Vucinic ile Portekizli Pinto d'Albuquerque'nin ortak karşı oy yazısında özetle şu hususları dile getirmişler:

(AİHM 2. Dairesinin 5 olumlu oya karşı 2 olumlu oyla kabul ettiği Perinçek/İsviçre kararına karşı oy veren Karadağlı Vucinic ile Portekizli Pinto d' Albuquerque tarafından yazılan 18 sayfalık karşı oy yazısının büyük bir bölümü Ermeni diasporası tarafından hazırlanarak dağıtılan Türkiye'yi suçlama belgelerinden esinlenmiştir. Yargıçların kişisel yorumlar elbette kendilerini bağlar; ancak şerhlerinde bilgi ve veri hataları var; bu yanlışlar aldatıcı niteliktedir; yeri geldikçe **bunlara koyu harfle yazdığımız yorumlarla değineceğiz**)

- “Bu karar AİHM Dava Daireleri Üst Kurulu tarafından verilmeliydi.”
- “Dava AİHS 17 maddeye göre hakkın kötüye kullanımındır, 2. Daire tarafından görüşülmesi kabul edilmemeliydi”: **İsviçre 17. maddeyi dile getirerek itiraz etmemiştir; 2. Daire hâkimleri bu hususu re'sen incelemişler ve davaya katılan Türkiye'nin görüşünü kabul etmemişlerdir. Böylece 2. Daire yargıçları, İsviçre'nin hakkını kendiliklerinden korumuşlar, azami dikkati gösterdiklerini kanıtlamışlardır.**
- “Perinçek'in ifadeleri AİHS değerlerine aykırıdır.”
- “İsviçre Ulusal Konseyi 1915 olaylarının soykırım olduğunu kabul etmişti; Ermeni soykırımını İsviçre Devleti tarafından kabul edilen tarihsel bir gerçektir”: **Bu beyan gerçek dışıdır. Karşı oy yazısı yazan iki**

yargıç, İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler Meclisi kanadının Ermeni soykırımını kabul etmediğini görmezden geliyor; İsviçre hükümetinin sözcüsü de Ermeni soykırımını tanımadığını parlamentoya resmen bildirmişti.

- “Ermeni soykırımı tanıyan başka devletler de var”; “Türk Devleti de bizzat kabul etmiştir”: **Bu beyan gerçek dışıdır: Türk Devleti Ermeni soykırımının varlığını kabul etmemiştir.**
- “15 Mayıs 1915 tarihinde ortak bildiri yayımlayan Fransa, Birleşik Krallık ve Rusya Elçilikleri katliamın uygarlığa karşı işlediği suç olduğunu ve suçluların yargılanacağını vurgulamışlardır.”
- “Sevr Antlaşması yürürlüğe girmemiştir ama 226., 227. ve 230. maddeleri o dönemdeki uluslararası örf hukukunun parçasıdır”: **Onaylanmamış sözleşme taslağı örf hukukunun parçası sayılamaz; hele o taslaktaki hükümler, aynı konuda yapılan daha sonraki uluslararası anlaşma ile değiştirilmiş ise bu beyan militan yargıçtan gelmiş sayılır.**
- “Lozan Antlaşmasında cezai müeyyide öngörülmemekle birlikte Sevr Antlaşması ve 15 Mayıs 1915 deklarasyon geçerlidir. Lozan Antlaşması ekindeki af deklarasyonu Ermeni katliamını af kapsamına almaz. Bu suçlar hakkında uluslararası hukuka göre af çıkarılamaz”: **Bu da militan yargıç yorumudur. Devletler Hukuku ve Antlaşmalar Hukuku tarafından desteklenmemektedir.**
- “Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi Ermeni soykırımını kabul etmiştir”: **Bu söylem gerçek dışıdır. Gerçek, sınırlı sayıda Türkofobik parlamenterin sadece kendilerini bağlayan bildiri yayımlamış olduğudur.**
- “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve Azınlıkları Koruma Alt Komitesi, 2 Temmuz 1985 tarihli raporunda Ermeni soykırımını tanımıştır”: **Bu iddianın gerçek dışı olduğu, aşağıda belge sayısı ve içeriği belirtilerek ayrıntılı biçimde açıklandı.**
- “ABD Ninth Circuit Mahkemesi, Movsessian Victoria Sigorta Şirketi davası ile ilgili 10 Aralık 2010 tarihli kararında Ermeni soykırımı terimini kullanmama konusunda federal bir politika bulunmadığına karar vermiştir”: **Bu konuda ABD savcısının yazısı üzerine mahkemenin verdiği aksi yöndeki karar, aşağıda kayıtlıdır. Saygınlıklarını kaybetmek istemeyen yargıçlar, gerçek dışı iddia ileri sürerlerse, bu durum kısa zaman içinde ortaya çıkar. Acaba utanırlar mı?**

- “Almanya soykırımı tanımıştır”: **Alman Parlamentosu tarafından 15 Haziran 2005 tarihinde alınan kararda soykırım terimi yoktur. Ayrıca parlamentonun siyasi karar vermesi, devleti bağlamaz.**
- “İnsanlık tarihinde yaşanmış olan trajik olaylar, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirecek biçimde yorumlanabilir ve bu konuda devletin takdir yetkisi çerçevesinde olduğu düşünülebilir”: **Perinçek davasında İsviçre hükümetinin temsil ettiği devlet Ermeni soykırımını tanımamıştır.**
- “Ermeni soykırımı iddiası yeterince kanıtlandığı cihetle ifade özgürlüğü kısıtlanmamıştır.”
- “İsviçre mahkemesinin kararı, gereklilik ve ölçülülük kriterlerine uymaktadır.”
- “Bu kararda yargıç takdir yetkisini kullanmıştır.”
- Karara karşı oy kullanan yazan iki yargıç şerhlerinde, İspanya Anayasa Mahkemesi ile Fransa Anayasa Konseyinin kararlarını da eleştirmişlerdir. AİHM her iki karara da yollama yapmaktadır.¹³
- İki yargıcın şerhinde kayıtlı aşağıdaki satırlar, kimi yargıçların yanlı tutumlarını gerçek dışı ve uydurma gerekçe üretmeye kadar götürebildiklerini kanıtlaması bakımından önemli ve o derecede tehlikelidir. Bu durum adalete duyulan güveni ciddi şekilde sarsmaktadır.
- Avrupa insan haklarını koruma sisteminde **soykırımın inkârı** tüm kabul olunmuş soykırım durumlarını kapsar. Bunlar:
 - 18 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması ile kurulmuş Askeri Mahkeme tarafından kabul edilen soykırımları; **Holokost’u kastediyor-Holokost hukuken soykırım değil, insanlığa karşı suçtur;**
 - Başka herhangi bir uluslararası mahkeme tarafından kabul edilen soykırımları: **1948 Sözleşmesi’nin soykırım kararının yetkili mahkeme tarafından alınabileceğini belirten hükmünü yok sayıyor; 1948 Sözleşmesi müzakere edilirken yapılan oylama ile - ülke sınırları dışında işlenen soykırım suçlarını yargılamayı öngören tekliflerin oylanarak reddedildiğini unutuyor; evrensel**

13 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 31., 32., 33., 34., 35. ve 36. paragraflar. Fransa Anayasa Konseyi 28 Şubat 2012 tarihli kararı ile Ermeni soykırımını inkâr edenleri cezalandırmayı öngören 23 Ocak 2012 tarihli yasanın Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde İspanya Anayasa Mahkemesi de 7 Kasım 2007 tarihli kararı ile soykırımı inkâr eden cezalandırmayı öngören kanunu iptal etmiştir.

yargı yetkisi -en azından soykırım suçu açısından- kabul edilmemiştir;

- Soykırım suçunun işlendiği Devletin mahkemelerinden biri veya inkârın vuku bulduğu devletin mahkemesi tarafından kabul edilen soykırımlar: **Yukarıdaki yorumumuz burada da geçerli;**
- Soykırım suçunun işlendiği veya inkârın vuku bulduğu devletin herhangi bir anayasal makamı, örneğin Devlet Başkanı, ulusal meclisi veya hükümeti tarafından kabul edilen soykırımları: **Uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren bir cürüm hakkında, yetkili mahkeme değil de devlet başkanı, ulusal meclis, hükümet geçerli bir yargılama yapılmadan nasıl karar verebilir? Buna izin veren ülkeler demokrasi ile yönetilen ülke kategorisine girer mi?;**
- Devletin bir anayasal organınca daha önce yapılmış bir beyan veya ulusal ya da uluslararası mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmasa bile, o devletin kendi topraklarında veya bir başka devletin ülkesinde işlenmiş soykırım suçu gerçeği hakkında bir toplumsal oydaşma mevcutsa;

(Kanımızca bu beyan uluslararası hukuk sistemini çok ağır bir şekilde zedelemektedir. Bu görüş geçerli sayılırsa uluslararası düzene kaosa dönüşür);

(Bu şerhi yazan yargıçlar, Avrupa İnsan Hakları Sistemi'ne dâhil olduğunu iddia ettikleri yukarıdaki hususların, o sistemin neresinde kayıtlı olduğunu ve hem uluslararası hukuk çerçevesine, hem de sözünü ettikleri Avrupa sistemine nasıl ithal edildiğini söylemiyorlar. Belki, dayanmak istedikleri metin Avrupa Birliği Irkçılıkla ve Yabancı Düşmanlığı ile Mücadele Kararıdır. Ancak o kararda da yukarıda sayılan beş madde bulunmuyor).

3) İsviçre hükümetinin, AİHM İkinci Dairesinin kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanma talebinin ayrıntıları ve yorumlarımız:

İsviçre hükümetinin AİHM kararını Büyük Daireye yollama talebi, gizli olmasına rağmen, Ermeni basını tarafından sağlanmış ve internet ortamında yayımlanmıştır.¹⁴

¹⁴ İsviçre hükümetinin talebinin özeti, çeşitli Ermeni internet sitelerinde yayımlanmıştır. Örnek olarak bakınız: Harut Sassounian, "Sassounian: Text of Swiss Appeal to European Court on Armenian Genocide Disclosed," *The Armenian Weekly*, 31 Mart 2014, <http://www.armenianweekly.com/2014/03/31/sassounian-text-of-swiss-appeal-to-european-court-on-armenian-genocide-disclosed/>.

3.1) İsviçre hükümetine göre, “karar o güne kadar AİHM tarafından ele alınmamış yeni bir konudur. Sözleşmenin yorumu ve uygulanması konusunda ciddi sorunlar yaratmaktadır. Karar İsviçre'nin AİHM içtihatları ile oluşan, ulusal mahkemelere ait olması gereken takdir hakkını gereksiz şekilde kısıtlamaktadır ve yapay farklılıklar yaratmaktadır. Bu nedenle Büyük Daire'ye yollanmalıdır.” İsviçre'ye göre, “bu dava Raphael Lemkin soykırım kavramını önerirken örnek vaka olarak aklında bulundurduğu Ermeni halkının soykırımı ile ilgilidir ve buna ilişkin temel hukuksal soruları ortaya atan ilk dosyadır. Öte yandan, Sözleşmeye taraf olan bir devlet, ırkçılıkla mücadele çerçevesinde soykırımın inkârını cezalandırmakta ise, söz konusu olayların hukuksal niteliği ve ifade özgürlüğünün sınırları konusu tartışılmalıdır.”¹⁵

Ayrıca, “Doğu Perinçek, Ermenilerin Türk halkına saldırdığını alenen iddia etmiş, 1915-1917 arasındaki olayların soykırım tanımlamasını uluslararası yalan diyerek inkâr etmiş, ABD ve Avrupa Birliğini Hitler ile aynı düzeye koymuş, kendisinin sözü edilen katliamda belirleyici bir rolü bulunan Talat Paşa'yı temsil ettiğini” belirtmiştir. “Ermeni toplumu kendisini tarihsel geçmişi ile tanımladığı cihetle, Perinçek, Ermeni toplumunun kimliğini ağır biçimde yaralamıştır.”¹⁶

Yorum: İsviçre hükümetinin iddiaları birçok açıdan dayanaksızdır; totoloji (mugalata) amacını gütmektedir:

- AİHM İkinci Dairesi'nin Kararı bu alanda verilmiş olan ve ifade özgürlüğü ile ilgili AİHM kararlarına uygundur; AİHM örnek içtihatlarla yollama yapılmıştır. AİHM, özellikle ifade özgürlüğü alanında, ulusal mahkemelerin takdir hakkını kısıtlamaktadır.
- AİHM bir olayın soykırım olup olmadığı hakkında hukuken karar verme hususunda yetkili değildir. Bu konudaki karar yetkili mahkeme tarafından verilebilir.
- AİHM 2. Dairesi kararınının 109. maddesi *Dink/Türkiye* davasında verilen karara değiniyor (no. 2668/07 ve 6102/08 ve 30079/08). Bu kararda AİHM, “Dink'in 1915 olaylarının inkârı konusundaki görüşlerini dile getirirken, bunu demokratik bir toplumun genel çıkarına uygun olarak yaptığı” vurgulamıştır; “Tarihsel gerçeği aramak düşünce özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır ve AİHM bu konuda hakemlik yapamaz; kamuda bu alanda yapılan tartışma sürmektedir” demiştir.

15 İsviçre hükümeti, *AİHM İkinci Dairesinin Perinçek/İsviçre davası kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanmasına dair talep*, 4. paragraf. Bundan sonraki dipnotlarda bu talebe kısaca “İsviçre hükümetinin talebi” olarak atıf yapılacaktır.

16 *İsviçre hükümetinin talebi*, 1. paragraf.

AİHM Dink kararında olduğu gibi Perinçek davasındaki kararında 1915 olayları konusunda “soykırım sayılır” veya “soykırım sayılmaz” şeklindeki görüşleri açıklamanın cezalandırılmayacağını kararlaştırmış, düşünceleri ifade özgürlüğünü ögesine öncelik vermiştir.

- Ermeni silahlı birliklerin Türk ordusuna saldırdıkları Ermeni yazarlar tarafından bile övgü ile anlatılmaktadır. Bu gerçeği yok sayanlar Ermeni militanlardır.

3.2) İsviçre'nin tarihsel tartışma ve araştırmaları kısıtlayıcı yorumu¹⁷

İsviçre'ye göre, “tarihsel tartışma özgürlüğü gerçeği araştırmaya yönelik sözler ile sınırlıdır. Perinçek'in söylemi ise sorunu açıkça ve ciddi şekilde tartışmaya yönelik değildir.”

Yorum: Tarihsel konularda mutlak gerçek yoktur. Hukuksal bağlamda, durum farklıdır. Tarihte yaşanmış katliamlar konusunda bir yargı kararı varsa, o olay yargı kararına bağlanmış bir tarihsel gerçek sayılır. Mesela Holokost (Yahudi kırım) böyledir; Srebrenitsa soykırımı böyledir. Bu olayların insanlığa karşı suç veya soykırım olduğunu inkâr eden -o ülke yasalarına göre suç işlemiş sayılıyorsa- cezalandırılabilir. AİHM, İsviçre'nin değerlendirmesini katılmamıştır. İsviçre yargısı Dr. Perinçek'in görüşlerini kanıtlamak için sunduğu belgeleri genel oйдаşma tezini zayıflatacağı için göz önünde tutmamıştır. Bu adil yargılama kuralına da aykırıdır. AİHM ifade özgürlüğünün sınırlarını çok geniş tutmakta ve rahatsız edici, şok edici söylemlerin bile bu sınırlar içinde kaldığını daha önceki kararlarında belirtmiştir.

3.3) Dr. Perinçek tarafsız hakem komisyonunun soykırımın tespitine ilişkin bir kararını kabul etmeyeceğini bildirmesinin sebebi¹⁸

İsviçre hükümeti “Dr. Perinçek'in hiçbir zaman tutumumu değiştirmeyeceğini söylediğini ve bu söylemin onun inkârcı tutum olduğunu kanıtladığını, söyleminin güçlü bir saldırganlık taşıdığını, bu davada yargıya geniş bir takdir yetkisi tanımanın gerekli olduğunu, AİHM'nin tartışmaya ve tarihsel araştırmaya özgürlük gerekçelerini ileri sürerek AİHM'nin içtihatlarından uzaklaştığını” iddia ediyor.

17 İsviçre hükümetinin talebi, 6. paragraf.

18 İsviçre hükümetinin talebi, 7. paragraf.

Yorum: İsviçre hükümeti iddiasını ileri sürerken Dr. Perinçek'in söylediği ve kararda yazılı olan bir kaç kelimeyi (belki de bilerek) atlamıştır; bu söylemi tahrif etmektedir; o kelimeler: “**tarafsız bir komisyon soykırım olduğunu ileri sürse bile tutumumu değiştirmeyeceğim**” şeklindedir. Dr. Perinçek hukukçudur; bu konudaki tutumunun dayanağı hukuksaldır. Dr. Perinçek, 1948 Sözleşmesinin VI. maddesine dayanarak, soykırım suçunun ancak yetkili bir mahkeme tarafından saptanabileceği görüşünü savunmaktadır. Dr. Perinçek anılan Sözleşmenin bin sayfayı aşan - Sözleşme metni yorumlanırken esas alınacak olan- Hazırlık Konferansı zabıtlarını incelemiştir. Soykırım Sözleşmesi İsviçre için de bağlayıcıdır. **Ceza hukukunda ve soykırım hukukunda “tarafsız komisyona başvurma” seçeneği bulunmamaktadır.** Bugüne kadar böyle bir uygulama da yapılmamıştır. Dr. Perinçek, böyle bir komisyonun tarafsız olabileceğini görüşünü ilke olarak reddetmektedir; tarihsel konularda kurulacak bir heyetin tarafsız olduğunun ileri sürülemeyeceği görüşünü savunmaktadır. Özel hukuk alanında uygulanan “hakeme başvurma seçeneği” ceza hukuku için geçerli değildir. İsviçre hükümeti, Dr. Perinçek'in görüşlerinin nedenini araştırmadan önyargı ile kendisini suçlamaktadır. **Söylemin tonu konusuna gelince**, AİHM kararları kırıcı, hatta şoke edici olabilecek görüşlerin de ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğunu içtihatları ile karara bağlamıştır. Bu söylemde şiddete teşvik ve ırkçılık ögesi yoktur.

3.4) İsviçre'ye göre “AİHM, Dr. Perinçek'in söyleminin siyasal veçhesi olduğunu, bu nedenle hâkimin ifade özgürlüğünü sınırlama yetkisinin bulunmadığını bildirmiştir,”¹⁹ ve “AİHM'nin kararının 100 paragrafında değindiği örnek içtihat farklı durumlarla ilgilidir. O **ıçtihatlar bir ülkenin iç politikasına ilişkindir.** Oysa burada durum farklıdır. Dr. Perinçek'in soykırım sorunu hakkındaki görüşleri Türkiye'yi ilgilendirir.”²⁰

Yorum: Dr. Perinçek'in söylemi, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, İsviçre Ceza kanununun 261.4. maddesi ne göre: “ırkçılık amacı ile inkâr” sayılmıştır. Bu esas itibari ile İsviçre'de anılan maddelerin uygulaması konusundaki görüş ayrılığı ile de ilgilidir. İsviçre Adalet Bakanı Blocher Türkiye'ye yaptığı resmi ziyarette, anılan maddenin ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu, tarihsel araştırma özgürlüğünü kısıtladığını, Türk Tarih Kurumu Başkanı Prof. Yusuf Halaçoğlu hakkında İsviçre'de Ermeni soykırımını inkâr ettiği gerekçesi ile yapılan kovuşturmanın kendisini rahatsız ettiğini ve hükümet olarak bu maddeyi değiştirmeyi görüşeceklerini söylemişti. Bu söylemi nedeni ile İsviçre'de eleştirilmişti. İsviçre Parlamentosu'nun Eyaletler

19 İsviçre hükümetinin talebi, 8. paragraf.

20 İsviçre hükümetinin talebi, 9. paragraf.

kanadı Ermeni soykırımını tanımayı reddetmişti. Bu sorun İsviçre’de iç tartışma konusudur.

3.5) “İsviçre hükümeti, AİHM’nin ifade özgürlüğünün önündeki kısıtlamaları tamamen kaldıran bir karar vermesini eleştirmektedir.”²¹

İsviçre’ye göre; AİHM bir davacının bir başka ülkenin siyasal tercihlerini eleştiren sözlerini siyasal olarak nitelermekte ve (İsviçre’nin) tepki gösterme yeteneğini elinden aldığı”, “Oysa İsviçre ifade özgürlüğünün sorumluluklar ve görevler de içerdiği ilkesine saygı duyulmasını saptama konusunda meşru bir hakka sahiptir. Bu sonucu gerekçe, davanın Büyük Daire’ye götürülmesine tek başına yetecek kadar önemlidir. Böylelikle siyasal söylemin kapsamı ortaya çıkacak ve Sözleşme’nin temelinde bulunan ve mahkeme kararlarının denetimini sağlayan “subsidiarity” ilkesinin kapsamı ortaya çıkmış olacaktır.”²²

Yorum: AİHM kararı Dr. Perinçek’in söyleminin hukuksal, tarihsel ve siyasal boyutları bulunduğunu söylemiştir.²³ Ermeni soykırımı nitelmesini reddinin ardındaki temel öge hukuksaldır. Esasen bu husus İsviçre dilekçesinin aşağıda ele alınan maddesinde de açıklamıştır.

3.6) İsviçre Mahkemelerinin takdir marjı²⁴

İsviçre hükümeti dilekçesinde, İsviçre mahkemelerinin takdir yetkisinin kısıtlanmasından şikâyet ediyor. İsviçre, ülke yargıcının değerlendirme marjını AİHM tarafından kısıtlanmasına karşı çıkıyor.

Yorum: AİHM yerel mahkemenin takdir yetkisini kısıtlama gerekçelerini ayrıntılı olarak kararında açıklamıştır. AİHM’in Perinçek/İsviçre kararının 98., 111. ve 112. maddelerinde ulusal mahkemenin takdir marjı (margin of assessment) hakkında ayrıntılara inmiştir. Bunlar uzun yıllar boyunca AİHM tarafından uygulanan ilkelere işaret eder. Yukarıdakilerden, **98. Madde**, ifade özgürlüğünün uygulanmasına müdahale edilmesini değerlendirmeye yarayan esaslarla ilgidir; **111. Madde** ise bu ilkelerin davaya tatbiki hakkındadır; **112. Madde**, yerel mahkemelerin takdir hakkının sınırı konusundadır. İsviçre bu maddelerde kayıtlı esasların değişmesini mi talep ediyor? İsviçre yukarıda anılan maddelerden hangisine karşı olduğunu açıklamıyor. Her Taraf ülke,

21 *İsviçre hükümetinin talebi*, 10. paragraf.

22 *İsviçre hükümetinin talebi*, 11. paragraf.

23 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 112. ve 113. paragraflar.

24 *İsviçre hükümetinin talebi*, 5. ve 11. paragraflar.

AİHM kararları üzerinde değerlendirme yapma hakkına -elbette- sahiptir. Ancak, Avrupa İnsan Haklarını ve Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi çerçevesine girmeyi kabul eden ülkeler, uzun yılların deneyimi sonucunda inşa edilmiş bir düzenle birlikte yaşamak durumundadırlar. İtirazları var ise bunu Avrupa Konseyi'nin yetkili organlarına getirmelidirler.

3.7) Yapay ayrımlar

İsviçre Adalet Bakanlığı, AİHM 2. Daire kararında usule ait inandırıcı olmayan bazı ayrımlar bulunduğunu, dilekçesinde bir başlık altında ele almış.²⁵

İsviçre'nin davayı Büyük Daire'ye yollama dilekçesinde, "Dr. Perinçek'in 1915'de cereyan eden trajik olayların varlığını yadsımadığı bu olayların hukuken soykırım olarak tanımlanmasına itiraz ettiğini" belirtilmiş.²⁶ Ama Dr. Perinçek'in üslubu İsviçre'nin hoşuna gitmemekteymiş. Dr. Perinçek sadece o olayları uluslararası yalan olarak nitelememiş, ayrıca Ermeni halkını saldırgan olmakla suçlamış. Ayrıca, Dr. Perinçek bir Örfi İdare Mahkemesi tarafından suçlu bulunan Talat Paşa'nın görüşlerini benimsediğini de açıklamış.

İsviçre hükümeti, "Dr. Perinçek'i Ermenilerin tarihi saptırdıklarını ileri sürmekle suçluyor²⁷ ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin davacıyı mahkûm eden kararının tarihsel olayların hukuksal gerekçesine değil, trajik olayların mağdurlarının saygınlığına bağlı bulunduğunu" belirtiyor. İsviçre hükümetine göre, "Ermeniler soykırımını kendi kimliklerinin temeli haline getirmişler. Soykırımı hukuksal gerekçe ile reddetmek bile Ermenilerin, saygınlığına saldırı" sayılmaktaymış.

Yorum: Dr. Perinçek, 1915-1916 'da Osmanlı Devletinde cereyan eden Ermeni tehcirini, bunların can ve mallarına ziyan verildiğini yadsınamamıştır; **o olayların hukuken soykırım suçu sayılamayacağını söylemiştir.**²⁸ Bunun sebebi, bir eylemin soykırım sayılması için özel kasıt ögesinin (*dolus specialis*) o eylemlerde bulunmasının ve bunun yetkili bir mahkeme tarafından tescil edilmesinin olmazsa olmaz koşul sayılmasıdır. Bu tutum hem ulusal hem de uluslararası hukuka uygundur.²⁹

Dr. Perinçek Ermeni halkını hedef almamıştır; hedefinin emperyalist güçler olduğunu açıklamıştır; Bu, davacının siyasal görüşlerini yansıtan bir cümledir; AİHM içtihatları kendisine bu şekilde görüş açıklama hakkını vermektedir.

25 İsviçre hükümetinin talebi, 12. paragraf.

26 İsviçre hükümetinin talebi, 13. paragraf.

27 İsviçre hükümetinin talebi, 14. paragraf.

28 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 51. paragraf. Ayrıca bakınız: *İsviçre hükümetinin talebi*, 2. paragraf.

29 İsviçre hükümetinin talebi, 4. paragraf.

Dr. Perinçek'in silahlı Ermeni çetelerinin Türk devletine saldırdıklarını ileri sürmesi gerçek dışı saldırgan bir beyan değildir. Bu konuda yüzlerce kitap yazılmıştır.

AİHM, İsviçre'nin gerekçelerine katılmamıştır.

Saygınlık meselesine gelince: İsviçre'de Ermenilerden çok daha fazla (belki on misli fazla) Türk bulunuyor. 1915 olaylarını soykırım olarak tanımlamak, Türkleri soykırımcı göstermek İsviçreli Türklerin saygınlığına saldırı sayılmaz mı?

Eldeki tarihsel belgeler, 1915-1916 olaylarının, Birinci Dünya Savaşı'nda ve daha önce, bağımsızlık peşinde koşan silahlı Ermeni grupların Osmanlı ordusuna ve sivillere saldırdığını kanıtlamaktadır. 1915 tehcirini tetikleyen Van saldırısı, Rus ordusu ile birlikte Ermeni birlikleri tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılar sırasında çok ağır kayıplar yaşanmış, karşılıklı katliamlar yapılmıştır. İsviçre yargısı ve bazı akademisyenler bu konularda sadece kendilerine Ermeniler tarafından veya onların destekleyicilerince sağlanan bilgilerle yetiniyorlar; gerçeğin öbür yüzünü bilmiyorlar, görmek-duymak bile istemiyorlar. Tarihin bu dönemi hakkında çok araştırma yapılmıştır. Dokümanlar, kitaplar yayımlanmıştır. Bu kitapların bir kısmı Ermeniler tarafından yazılmıştır. Ermeniler, ayaklanmaları ile ve Türkleri öldürmeleri ile övünmektedirler. Kapalı tutulan Ermeni arşivlerinde de bu konuda binlerce belge bulunuyor.

Lozan Polis Mahkemesi yargıcı, Dr. Perinçek'in mahkemeye sunduğu binlerce sayfalık kanıt, belgeye bakmamış, incelememiş ve onları yok saymıştır.

Tahrifat konusuna gelince: Ermenilerin bazı tarihi belgeleri tahrif ettikleri hakkında da pek çok tarihsel inceleme ve kanıt sunmak mümkündür. Zaten bunların büyük bölümünü mahkemeye verilmiş, ancak incelemeye bile alınmamıştır.

1915 olaylarında Ermenilerin büyük kayıplara uğradıkları doğrudur. Ermenilerin mağdur olduğunu da yadsınmamaktadır. Ancak, bu mağduriyet tek taraflı olmamıştır. Karşılıklı katliam yapılmıştır. O olaylarda Ermeniler tarafından öldürülen, malları yakılan veya yağmalanan yüzbinlerce Müslüman da vardır.³⁰

İsviçre hükümeti Dr. Perinçek'in Talat Paşa'nın görüşlerini benimsediğini ifade etmektedir.³¹ İsviçre hükümeti yetkilileri Talat Paşa'nın görüşleri ve

30 *İsviçre hükümetinin talebi*, 14. paragraf.

31 *İsviçre hükümetinin talebi*, 1. ve 13. paragraflar.

uygulamaları hakkında sadece Ermeni kaynaklarından verilen bilgilerle yetinmişlerdir. Bu konuyu araştıranların, görece farklı düşünme hakları vardır. İsviçre yargısı bu konuda da çok özensiz davranmıştır. Talat Paşanın adını da “Talak” olarak yazmışlar (harf hatası yapmışlar; olabilir diyelim); iki erkek kardeşi olduğunu ve soykırımı o kardeşleri ile yaptığını ileri sürmüşler. Peki buna ne demeli? Talat Paşanın kardeşi yoktu. İsviçre Federal Mahkemesi, Ermeniler tarafından yapılan dezenformasyonu incelemeyen kabul etmiştir.

3.8) Dr. Doğu Perinçek'in söyleminde ırkçılık unsuru yoktur

İsviçre, Dr. Perinçek'in mahkûmiyetinin nedenini oluşturan sözlerinin ırkçı olduğunu, bunun mağdurların saygınlığına zarar verdiğini ileri sürmektedir.³²

Yorum: AİHM, Dr. Perinçek'in söyleminde ırkçılığı ve nefret duygusunu ve şiddet kullanımını teşvik eden bir husus bulunmadığı kanısındadır.³³ Hukuken var olmayan soykırımı yadsımak, ırkçılık sayılamaz. Esasen İsviçre hükümeti Dr. Perinçek'in başka hangi sözlerinin ırkçılık sayıldığını da belirtmemiştir.

3.9) ırkçılık: “Domuz yabancı” ve “pis sığınmacı” ifadesini kullanmaktır

ırkçılığın ne olduğu konusunda, İsviçre hükümeti herhalde -en hafif deyimle-telaş içindedir. Bunun nedeni de son günlerde tüm dünya gazetelerin diline düşmüş bulunan karikatürlere konu olan bir skandalı ört bas etmek çabası olabilir. Gelişmeleri hatırlatalım: **6 Şubat 2014 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi bir İsviçreli polislin bir yabancıya “domuz yabancı” (Sauauslaender) ve “pis sığınmacı” (Dreckige Asylant) demesini ırkçılık ve yabancı düşmanlığı saymamıştır (Karar No: 6B_715/2012).** Oysa herhalde, İsviçre dışında, dünyanın her yerinde, bu sözlere ırkçı söylem denir. Stern dergisi bile bir karikatürle bu konuda İsviçre'yi eleştirdi.

Yorum: Yukarıdaki ırkçı söylemi benimseyen kamu görevlisini ırkçı saymayan İsviçre adaletinin, hukuksal gerekçelerle 1915 olaylarını Ermeni soykırımı olarak nitelemeyi reddeden bir kişiyi ırkçılıkla suçlayarak mahkûm etmesi, herhâlde hukuk tarihine geçecek bir örnek vaka sayılmalıdır.

3.10) İsviçre makamları arasında Ermeni soykırımı konusunda oйдаşma (konsensüs) yok. İsviçre Ermeni soykırımını resmen tanımadı. İsviçre ceza

³² İsviçre hükümetinin talebi, 14. paragraf.

³³ AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 51-54. paragraflar.

yasası özel olarak Ermeni soykırımından söz etmez. O yasada genel anlamda “bir soykırım” terimi kullanılmıştır.

İsviçre hükümeti, İsviçre kurumları arasında Ermeni soykırımı konusunda konsensüs (oydaşma) bulunmadığının AİHM kararına yazılmasından rahatsız olmuştur.³⁴ İsviçre bu rahatsızlığını, “siyasal konsensüs bulunmadığının tespiti” olarak açıklamıştır. İsviçre hükümeti, AİHM’nin bu kadar çok ve farklı alanda (siyasal-hukuksal-tarihsel demek istiyorlar) konsensus bulunmadığı saptamasının eşine benzerine rastlanmadığını dilekçesinde belirtmiş; **AİHM’nin “Ermeni soykırımı konusunda bilimsel konsensüsten de bahsedilemeyeceğini belirttiğini”** yazmıştır.

Yorum: Ermeni soykırımı hakkında İsviçre’de genel konsensüs bulunduğu görüşü, Dr. Perinçek’in İsviçre’de mahkûmiyetinin temel direğidir. AİHM kararı ile bu yapıyı çökertmiş oluyor. Bu konuda AİHM tarafından kullanılan gerekçelere yukarıda “1.3)” maddesinde değindik. Burada tekrar etmeyelim.

3.11) Holokost ile 1915 olayları arasında benzerlik iddiası³⁵

İsviçre Adalet Bakanlığı, Holokost ile 1915 olayları arasında paralellik kurma girişimlerine yeşil ışık yakmak istiyor³⁶ ve AİHM’nin Holokost konusunda Nürnberg Mahkemesi kararına atıfta bulunarak, soykırımın tanınmasını uluslararası mahkeme kararına bağlamasına, şaşırdığını söylüyor.

Yorum: Holokost ile 1915 olayları arasında benzerlik yoktur. Bu husus AİHM tarafından açıklanmıştır. İsviçre Adalet Bakanı bundan rahatsız olmuştur.³⁷ 1915 olaylarının soykırım niteliği hakkında hiç bir uluslararası mahkeme kararı bulunmadığı yolundaki AİHM 2. Dairesinin bulgusu doğrudur. İsviçre Adalet Bakanlığı bu yargı kararı eksikliğini, Lemkin’in görüşleri ile dengelenmeğe gayret etmiştir. Lemkin soykırım terimini teklif eden kimsedir. Ancak Soykırım Sözleşmesi’nde Lemkin’in önerilerinden bir kısmı kabul edilmemiştir.

Ermeni tehcirine “soykırım” diyenler olduğu gibi, aksi görüşü savunanlar da vardır. Bu konuda kesin bir yargıya ulaşmak için tek yol yetkili mahkemenin (adil bir yargılama ile zanlıların savunmasını da alarak) vereceği karara istinat etmektir. O dönemde zanlı olan kişiler artık yaşamadığına göre- hatta bir bölümü yargılanarak mevcut Osmanlı ceza yasasına göre cezalandırıldığına göre, 1915 olaylarına artık hukuken soykırım nitelenmesi yapılamaz.

34 AİHM, *Affaire Perinçek c. Suisse*, 17. madde.

35 *İsviçre hükümetinin talebi*, 15. ve 17. paragraflar.

36 *İsviçre hükümetinin talebi*, 16. paragraf.

37 *İsviçre hükümetinin talebi*, 17. paragraf.

AİHM soykırım terimini (siyasetçinin veya kamuoyuna değil) hukuksal temele dayandırmaktadır.

İsviçre Adalet Bakanlığı ise mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararını, hukuksal değil, tarihsel veya felsefi anlamda soykırıma dayandırmak istiyor.

Shoah (Holokost) gibi 1915 olayları da hukuken soykırım değildir.

Holokost suçlarının Nürnberg'de soykırım suçundan değil, barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçtan mahkûm edildiği doğrudur.³⁸ Yahudi hukukçular, Holokost'un benzersiz olduğunu belirtir ve "jenosit" (soykırım) demezler. Nürnberg Mahkemesi de Yahudi kırımını insanlığa karşı suç çerçevesinde mütalaa etmiştir. Holokost'a halk dilinde ya da medyada "soykırım" diyenler olduğu gerekçesi ile "1915 olayları da soykırım çerçevesine girer" mantığına hukukta yer yoktur. Ancak militanlar bu yola sapar. AİHM bir hukuk platformudur ve burada avam dilini değil, hukuk dilini konuşmak gerekir. İsviçre Adalet Bakanlığı da böyle davranmak zorundaydı.

3.12) Soykırımın tanınması yasaları ile soykırımın inkârının cezalandırılması yasaları farklıdır.

İsviçre hükümeti, "AİHM'nin Ermeni soykırımın tanınması ile bunun inkârının cezalandırılması arasında farka değinmesinden" rahatsız olmuştur.³⁹

Yorum: AİHM'nin işaret ettiği fark gerçekten de var. Ermeni soykırımı iddiası 190 ülke içinden sadece yaklaşık 20 ülkenin parlamentosu veya senatosu tarafından tanınmıştır. AİHM bunun altını çizmiştir.

Öte yandan, Nisan 2014'te dünyada "Ermeni soykırımını inkâr edenin cezalandırılması" konusunda hiç bir kanun yoktu. Fransa'nın iki yıl önce bu yönde kabul ettiği yasa Fransa Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmişti. İsviçre'de ise, İsviçre ceza yasasının 261/4 maddesi ise, genel anlamda "bir soykırımın" inkârından söz ediyor. Hangi soykırım? Bu açıklanmış değil.

Bir olayın soykırım olduğuna kim karar verecek? Mesela 1790'larda yapılan Vendée katliamı soykırım mı? Huguenot katliamı soykırım mı? Bu olayları soykırım saymadığını belirten kişi İsviçre'de inkâr suçu mu işlemiş sayılacak? Yoksa her ülke kendisi için "tarihte yapılmış soykırımlar" listesi mi hazırlayacak?

³⁸ İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf.

³⁹ İsviçre hükümetinin talebi, 18. paragraf.

Ayrıca, İsviçre, Fransa'nın 2001 yılında bir cümlelik bir yasa ile yaptığına benzer şekilde Ermeni soykırımını resmen tanımış da değildir. İsviçre'de Ceza Kanunu'nun 261.-264. Maddeleri görüşülürken birkaç milletvekilinin Ermeni soykırımından söz etmesi veya Parlatmentonun bir kanadının Ermeni soykırımını tanıdığına dair karar alması, -diğer kanadının reddetmesi- devletin resmi tanınması için yeterli değildir. Hükümet de bu tanımayı resmen yapmamıştır. Hatta bu yöndeki tanıma tekliflerini geri çevirmiştir. Örneğin, İsveç'te de durum aynıdır.

3.13) İsviçre'nin, "bir suçun niteliğini, saptamak için mahkeme kararı gerekmez" görüşü

İsviçre Adalet Bakanlığı, "AİHM'nin bir soykırımın bir uluslararası yargı organı tarafından tanınması gerektiğine neden bu kadar önem verdiği" hayret ediyor.⁴⁰

Yorum: Bir eylemin suç teşkil ettiğine, suç ise, hangi suç olduğuna mahkemeden başka hangi makam karar verebilir? Bu konuda bilim adamları arasında var olduğunu iddia eden -üstelik başkasının görüşünü dışlayan- bir oydaşma, suçun oluşması için yeterli midir? Böyle bir davranışın ne kadar tehlikeli sonuçlar doğuracağını tahmin etmek mümkündür. Herhangi bir ülkede oluşacak ve çoğunluğun benimseyeceği dogmaya karşı çıkacak olan kişi suçlu ilan edilecektir. Bu durum "tek görüşün diktatoryası" sonucunu verir.

3.14) İsviçre, "soykırım nitelemesi konusunda bu alanda daha önce alınmış bir yargı kararı bulunmasına gerek olmadığı" görüşünü savunuyor.⁴¹

Yorum: İsviçre'nin bu görüşü ile AİHM kararı arasında önemli bir çelişki var. Bu hukuk mantığını genişletirsek, örneğin Srebrenitsa dışındaki yerleşim birimlerinde yapılan katliamları soykırım saymayan UAD kararına itibar edilmemelidir veya bir toplumda hırsızlık suçundan mahkûm edilmemiş bir şahsa o mahallede kişinin hırsız olduğu hakkında "konsensüs" bulunduğu cihetle, kendisine "hırsız" denilebileceği; hatta bu oydaşmaya karşı gelen kişinin mahkûm edilebileceği sonucu ortaya çıkar.

40 İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf.

41 İsviçre hükümetinin talebi, 16. paragraf, son cümle.

3.15) Irkçı söylem bulunmadan ırk ayrımcılığı yapılabilir mi?

İsviçre hükümeti, Dr. Perinçek'i mahkûm etme kararını, Birleşmiş Milletler, "Her Türlü Irk Ayrımcılığı ile Mücadele Sözleşmesine" dayandırmak istiyor.⁴²

Yorum: Dr. Perinçek'in söyleminde ırk ayrımcılığı ögesinin, nefret söyleminin ve şiddete teşvik unsurunun bulunmadığını AİHM kararı da belirtiyor. 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin öngördüğü yetkili mahkeme kararı ile tespit edilmemiş bir eylemin, soykırım sayılmadığını söylemek ırk ayrımcılığı sayılmamalıdır. 1915 eylemlerine soykırım diyenler bulunduğu gibi, -kanımızca- çoğunluk soykırım değildir, diyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre her iki görüşü savunan da -şiddete başvurmayı özendirmemek ve ırkçılık yapmamak koşulu ile- mahkûm edilemez.

Dr. Perinçek'in söyleminde ırk ayrımcılığı ögesinin, nefret söyleminin ve şiddete teşvik unsurunun bulunmadığını AİHM kararı da belirtiyor. 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin öngördüğü yetkili mahkeme kararı ile tespit edilmemiş bir eylemin, soykırım sayılmadığını söylemek ırk ayrımcılığı sayılmamalıdır.

Şimdi, konu Büyük Daire'ye taşınırsa, AİHM'nin bu alanda ne karar vereceğini göreceğiz. Uluslararası insan hakları hukuku siyasallaştırılarak kaosa mı sürüklenecek ya da "suç hukuksal çerçevesine" mi indirgenecek?

42 İsviçre hükümetinin talebi, 19. paragraf.

KAYNAKÇA

Affaire Perinçek c. Suisse (Karar). Dava No. 27510/08. AİHM. (17 Aralık 2013).

Decoeur, Henri (27 Ocak 2014). “The Judgment of the ECHR in Perinçek v. Switzerland, Reducing Genocide to Law.” *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. <http://cjiel.org.uk/2014/01/27/echr-reducing-genocide-law/>.

İsviçre hükümeti, *AİHM İkinci Dairesinin Perinçek-İsviçre davası kararının, AİHM Büyük Dairesine yollanmasına dair talep*.

Joinet, Louis (2002). *Lutter contre l'impunité: Dix questions pour comprendre et agir*. Paris: La Découverte.

Lemkin, Raphael (1944). *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.

Sassounian, Harut (31 Mart 2014). “Sassounian: Text of Swiss Appeal to European Court on Armenian Genocide Disclosed.” *The Armenian Weekly*. <http://www.armenianweekly.com/2014/03/31/sassounian-text-of-swiss-appeal-to-european-court-on-armenian-genocide-disclosed/>.

Schabas, William (2011). “Preface.” *Genocide Denial and Law*, eds. Ladovic Hennebel ve Thomas Hochman içinde. Oxford: Oxford University Press.

ERMENİ “SOYKIRIMI”: TARİHSEL BİR GERÇEK DEĞİL, SİYASİ BİR MASAL

(ARMENIAN “GENOCIDE”:
NOT A HISTORICAL FACT, RATHER POLITICAL MYTH)

Dr. Farhad MAMMADOV

Azerbaycan Cumhurbaşkanlığı Himayesindeki
Stratejik Araştırmalar Merkezi Başkanı

Öz: *Ermeni Diasporası tarafından bir siyasi kampanya olarak yürütülen sözde Ermeni soykırımının tanınması yolundaki gayretler, dünyayı tarihsel gerçeklerin ve hukuksal kavramların siyasi “meşrulaştırma” yoluyla tanınabileceği hususunda ikna etmek için her yola başvurmuştur. Nitekim dünyadaki farklı devletlerin kurumları tarafından yapılan tanımalar bu tür hareketlerin meşruiyeti ve bunların ne gibi sonuçları olabileceği sorularını gündeme getirmiştir. Bu makale, konuyu Perinçek-İsviçre davası üzerinden değerlendirecek ve sözde Ermeni soykırımının tarihsel bir gerçeklik değil, ancak siyasi bir masal olarak kabul edilebileceği tezini uluslararası hukuk analizi çerçevesinde savunacaktır.*

Anahtar Kelimeler: *soykırım, tanıma, hukuk, suç, AIHM, Ermenistan, Azerbaycan, İsviçre, Türkiye*

Abstract: *The recognition of so-called Armenian “genocide” as a political campaign of the Armenian Diaspora have went to great lengths to try and convince the world that there is a possibility to recognize historical facts and legal notions through the political “legalization” if one shall try hard enough. Indeed some of the recognitions made by the state institutions of different countries around the world have raised a question of the legality and implications of such actions. This article will look at the issue from the perspective of the case Perincek vs Switzerland and argue that the Armenian “genocide” can be considered not as a historical fact but as a political mythology through the analysis of international law.*

Keywords: *genocide, legality, recognition, law, crimes, ECHR, Armenia, Azerbaijan, Switzerland, Turkey*

İnsanoğlu tarih boyunca, genelde insanlığı mahveden, etik ve insani değerleri zedeleyen durumlarla mücadele etmeye çalışmıştır. Ne yazık ki, tarih bütün dünyada insanlığın doğasını gölgeleyen soykırım gibi etnik temizlik ve insanlığa zarar veren diğer korkunç örnekleri görmüştür.

Her şeye rağmen, bilim ve akademik çevreler soykırım, insanlık suçu, savaş suçları, toplu katliam, saldırganlık vb. gibi dehşet verici suçların önlenmesi amacı ile bu durumlara ve zulümlere adalet getireceği varsayılan bir sınıflandırma ve mekanizmalar yaratmıştır. Örneğin, **1998 Roma Yönetmeliği'nin¹ yürürlüğe girmesi ile 2002'de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu insanlığı bu alandaki gelişmelerde yeni bir seviyeye taşımıştır.** Burada, uluslararası kamuoyunun bir bütün olarak bu süreçle ve sürecin devamlılığı ile çokça ve hevesli bir şekilde ilgilendiğine dikkat çekilmelidir.

Bu yüzden, uluslararası kamuoyunun inandığı gibi (değinen Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi kurulan yapılarla ispatlandığı üzere) hukuksal sınıflandırma ve uluslararası suçlar çalışılmasında, zulümlerle ve toplu katliamlarla ilgili olayların sınıflandırılmasının var olan veya özellikle yaratılmış (*olaya özel*) hukuki yapılar çerçevesinde yorumlarını alması gerektiğini farz etmek mantıklıdır.

Maalesef, her zaman bu durum olmamaktadır ve etki altında kalmış gruplar ve hatta topluluklar, diasporalar ve tartışmasız insanların kendileri, olayları politikleştirerek mevcut uluslararası durumdan kendilerine pay çıkarmaya çalışmakta, uluslararası suçlar kapsamına giren zulümlerin çözümlerini uluslararası mahkemeler ve kürsüler yerine ne hukuki ne de tarihsel açıdan karar verme yetkisi olmayan farklı devletlerin politik yapılarında aramaktadır.

Bu gibi durumlar, Ermeniler ve dünyada geniş bir alana yayılmış Ermeni Diasporası tarafından “*20. Yüzyılın ilk soykırımı*”² olarak adlandırılan Ermeni “soykırımı” olayı ile beraber ortaya çıkmıştır. Ermeniler yıllardır 1915’de Osmanlı İmparatorluğu’nda gerçekleşen vahşi olayları Osmanlı İmparatorluğu’nun mirasçısı olan Türkiye Cumhuriyeti’ne resmi özür dileme ve tazminat konusunda baskı yapmak ve ayrıcalık kazanmak için dünyanın birçok ülkesindeki farklı siyasi yapılarda (parlamentolar, yönetim yapılanmaları, belediyeler vb.) “soykırım” olarak kabul ettirmeye çalışmışlardır. Bazı örneklerde, karar formatında bazı ülkelerde resmi tanınma sağlamayı başaramışlardır. *Diğer örneklerde ise bazı ülkelerde Fransa’daki*

1 Matthew C. Weed, “International Criminal Court and the Rome Statue: 2010 Review Conference”, 10 Mart 2011, CRS Report for Congress, <http://fas.org/sgp/crs/row/R41682.pdf>.

2 “The Armenian Genocide 1915-1923”, *Armenian Church*, <http://www.armenianchurch-ed.net/armenian-heritage/armenian-genocide/remembling/>.

*Ermeni “soykırımını” reddetmenin kanunlar tarafından suç sayılacağı belli kararlar yasamada tanıtılmıştır.*³ Fakat birçok örnekte açıkça başarısız olunmuştur.

Bu makale, böyle bir yaklaşımın zayıflığını ve riyakârlığı gösterecek ve Ermenilerin 1915 olaylarını dünyadaki bütün devletlerde soykırım olarak tanıtmaya çabalarına rağmen, bunun ne tarihi ne de yasal bir gerçek olmadığını, fakat açıkça siyasi bir efsane olduğunu kanıtlayacaktır.

AİHM yakın zamanda Ermenilerin “tarihi gerçek ve hakikat” olarak isimlendirdikleri argümanlarını geçersiz kılma yönünde emsal teşkil edecek bir karar kaldı. Strazburg’daki mahkeme 17 Aralık 2013’de **Perinçek v. İsviçre davasında**⁴ hüküm verdi. Bazı uzmanların da belirttiği gibi Türkiye ve Ermenistan ilişkilerinin her boyutundaki hayati bir söylem için kritik olan bu davadaki karar, tüm dünya tarafından beklenmekteydi. Bu yüzden, bu karar uluslararası ilişkiler uzmanları ve analistler kadar avukatların içtihatları için de önemliydi.

Davanın arka planının başlangıç noktası; Doğu Perinçek’in İsviçre’de 2005’de katıldığı üç konferansta, Osmanlı İmparatorluğu’na yöneltilen 1915’teki Ermenilere karşı soykırım iddialarını reddetmesi, İsviçre-Ermeni Derneği tarafından kışkırtılan dava ise, İsviçre Lozan Mahkemesi’nin Perinçek’i suçlu olarak bulması ve 9 Mart 2007 tarihinde cezalandırmasıdır. Perinçek, Ermeni “soykırım” iddialarını bir “uluslararası yalan” olarak adlandırdı. Lozan Mahkemesi verdiği kararında, İsviçre Ceza Mahkemesi’nin ırkçılık tanımı çizgisinde, Perinçek’i ırkçı hareketleri ve tarihi bir soruna negatif yaklaşmasından dolayı suçlu buldu. Bu karar sebebiyle Perinçek ifade özgürlüğünden mahrum bırakıldı.

Perinçek Lozan Mahkemesi tarafından verilen kararı bir üst mahkemeye taşıdı fakat başarılı olmadı. 19 Haziran 2007’de Fransızca konuşulan eyalet Vaud’un temyiz mahkemesi Ermeni “soykırımını” aynı Holokost gibi, İsviçre Ceza Mahkemesi’nin 216. maddesi gereğince İsviçre Yasama organları tarafından kanıtlanmış *tarihsel bir gerçek*⁵ olarak tanıınıyormuş gibi değerlendirdi. Hüküm ile alakalı sorun ilk olarak şudur ki, Vaud temyiz mahkemesi kararında daha önceden konuyu ele almış herhangi bir uluslararası mahkemeye (böyle bir mahkeme hiç var olmamış, bu konu hiç ele alınmamıştır) değil de İsviçre Parlamentosu’nun alt komisyonunun önermesine atıfta bulunmuştur. Böyle bir

3 “French Council Finds Bill Penalizing Denial Unconstitutional”, *Armenian Weekly Staff*, 28 Şubat, 2012, <http://www.armenianweekly.com/2012/02/28/french-council-finds-bill-penalizing-genocide-denial-unconstitutional/>.

4 “Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted was unjustified”, *ECHR Registrar*, Press Release, 17 Aralık 2013.

5 Ray Smith, “European Ignites Freedom Debate”, *IPS*, February 15, 2014, Switzerland, <http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/>

kararın hukuksal açıdan bağlayıcı bir belge olmaması (kanun değil) gerçeğine ve bütün İsviçre yasama organlarında kabul edilmemesine fakat sadece alt kamara önergesi olmasına rağmen, temyiz mahkemesi tarihsel uzmanlığın gereksiz olduğundan dolayı mahkeme boyunca kullanılmamasına karar vermiştir. Bununla birlikte, mahkeme Perinçek'in Ermenilere toplu katliam yapıldığı ve sürgün edildikleri gerçeğini reddetmediğini fakat sadece "soykırım" tanımını reddettiğini kabul etmiştir.

Bu hüküm, tüm hukuki imkânların Perinçek tarafından tüketilmesine yol açtı, çünkü açık bir şekilde Vaud temyiz mahkemesinin verdiği karar yasal düzlemde oldukça zayıftı. İsviçre Ceza Kanun'un 216. maddesine bakarsak, bununırka dayalı ayrımcılığı yasaklayan ve özellikle "bir kişi veya bir grup

Holokost ve "Ermeni soykırımını" sadece İsviçre Meclisi'nin bir kararı üzerine aynı kefeye koymak durumu sallantıda bırakır, zira trajik bir olay olan Holokost uluslararası ceza hukukunun bütün modern kavramlarına temel olan bir vaka olarak uluslararası ceza mahkemesinde onaylanmıştır.

*insan ırk, etnik köken ya da din söz konusu olduğunda birisini insan haysiyetine zarar verecek şekilde sözlü, yazılı, çizili, mimiklerini kullanarak, saldırgan davranarak ya da başka bir şekilde küçük düşürdüğünde ya da ayrımcılık yaptığında veya soykırım ya da diğer insanlığa aykırı suçları reddeder, önemsizleştirir ya da doğruluğunu sorgularsa... Üç yılı aşmayacak şekilde hapis cezasına çarptırılır ya da para cezası verilir"*⁶ durumlarına vurgu yapan bir madde olduğu açıktır. Yani, bu madde özel bir grubu ya da etnik kimliği vurgulamaz. İşte bu yüzden ki, böyle bir maddeyi kullanmada mahkeme yukarıda adı geçen yönerge formatında bulunabilecek özel bir mazerete ihtiyaç duyar. Ne yazık ki, mahkeme Ermeni "soykırım"ında 216. maddeyi yürürlüğe

sokmada kanunların verdiği yasal otoriteye sahip olmayan yasama organlarından birinin siyasi bir yönergesini özgürce kullanmıştır. Hatta daha dava sürecinin başlamasından itibaren, mahkeme haddini aşan bir görünüme bürünmüştür.

Ek olarak, Holokost ve "Ermeni soykırımını" sadece İsviçre Meclisi'nin bir kararı üzerine aynı kefeye koymak durumu sallantıda bırakır, zira trajik bir olay olan Holokost uluslararası ceza hukukunun bütün modern kavramlarına temel olan bir vaka olarak uluslararası ceza mahkemesinde onaylanmıştır. 1915'in Osmanlı İmparatorluğu'ndaki trajik olaylar hiç bir zaman uluslararası bir yargı organı tarafından ele alınmamıştır ve bugün uluslararası hukukta onaylanan Yahudi Katliamı ile karşılaştırılmaz.

6 İsviçre Ceza Kanunu, 261. Madde bis, http://www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a261bis.html.

Böyle bir kararın, İsviçre Parlamentosunun komisyonlarından birine dayanarak Holokost ile “Ermeni soykırımını” bir tutmayı, yani bir hükümet tarafından verilen karar ile bir uluslararası ceza mahkemesinin kararını aynı çizgiye koymanın geçerliliğini sorgulayan uluslararası hukukçular ve uzmanlar arasında uzunca bir tartışma çıkmış olması şaşırtıcı olmamıştır. Bu tartışma sadece Türkiye ve İsviçre’ye (ortada olan nedenlerden dolayı) yayılmamış, tüm dünya yayılmış; bu zayıf karar tartışılmış ve sonrasında gelen son derece önemli olan ve burada da bahsedilecek olan AİHM’in kararına onaylayıcı bir tutum sergilenmiştir.⁷

Perinçek’in İsviçre’deki mahkemesinin özgün bir ortamda geçtiğinin altının çizilmesi gerekmektedir. İsviçre mahkemesinin kararına süreç boyunca saldırgan medyanın, sokak gösterilerinin, kişisel tehditlerin, hakaret vb. gibi engin bir cephaneliğin kullanıldığı Ermeni propaganda çalışmaları tarafından gölge düşürüldüğünü söylemek mümkündür. Ermenilerin kışkırtıcı kuruluşları kamuoyu görüşlerini etkileyebilme ve basını yönlendirebilme kapasiteleri ile ünlüdür. Aynı akımın Perinçek’in temyiz başvurusunun 12 Aralık 2007’de İsviçre Federal Mahkemesi tarafından reddedilmesinde etkili olması kuvvetle muhtemeldir.

Bununla birlikte, Perinçek İsviçre’deki bütün aşamaları bitirmiş oldu; bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne temyiz başvurusu yapabilmek için önemlidir. Perinçek, 10 Haziran 2008’de AİHM’ne başvurusunu başlattı.

Uzun bir beş yıldan sonra, sonunda AİHM Perinçek’in lehine olan kararını verdi. Mahkeme Türk başvuru sahibinin “Ermeni soykırımını” reddettiğinde İsviçre kanunlara zarar vermediği yönünde kararını verdi. Bununla birlikte, İsviçre’nin kendisinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ifade özgürlüğünü garanti eden 10. maddesine zarar verdiğine karar verdi. Mahkeme ayrıca, Perinçek’in İsviçre’deki birçok konferans süresince Ermeni “soykırım”ının varlığına karşı çıktığını fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesi çerçevesindeki haklarını suistimal etmediğine karar verdi. Dahası, mahkeme toleranslı ve çoğulcu bir demokratik toplumu, otoriter ve diktatör rejimlerinden ayıran ifade özgürlüğünün temel unsurlarından birinin hassas ve tartışmalı bir ortamda sorunların açık bir şekilde tartışılması olduğunun altını çizerek, İsviçre’yi ifade özgürlüğünün prensiplerinden birine zarar vermekle sorumlu tuttu.⁸

7 Ray Smith, “European Ruling Ignites Freedom Debate”, *IPS*, 15 Şubat 2014. <http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/>.

8 “Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified”, *ECHR Registrar*, Press Release, 17 Aralık 2013.

AİHM ayrıca bunun Osmanlı İmparatorluğu'ndaki 1915 olaylarının tanımlanması ile ilgili bir karar olmadığını belirtti. Olayın aslı, açıkça AİHM tarafından soykırımın varlığının, kolay bir şekilde kanıtlanamayacak yasal bir kavram olarak tanımlanmasıydı. "Soykırım"ın aslında siyasi, tarihi, sosyolojik ya da diğer herhangi bir kavram değil fakat yasal bir şekilde kanıtlanan bir gerçek olduğu belirtilmelidir. Yani, yasal bir şekilde kanıtlanmayan diğer iddialar (tarihi fikirler, politik kararlar vb.) tartışmalıdır ve sadece bir grup insanın fikirlerini etkiler, objektif gerçeklik değildirler. Bununla bağlantılı olarak, AİHM tarihsel olayların tartışmaya açık olduğunu ve bir sonuçta ya da kesin bir gerçeklik savına ulaşamayacağını hesaba katarak, Ermeni "soykırımı" olarak tanımlanan olaylarda bir fikir birliğine ulaşma ihtimalinde şüpheciydi.

Görülebileceği gibi, AİHM Osmanlı İmparatorluğu'ndaki 1915 olaylarının karakterize ve analiz edilmesinden kendisini uzak tutarak, elindeki olaya yoğunlaşmıştır. Dahası, Ermeni "soykırım"ını herhangi bir şekilde tanıyan devletlerin, ifade özgürlüğünün ana özelliklerinden birinin genel bir çıkarın sağlanamadığı sorunlarda tartışma yaratabilecek az sayıdaki görüşün korunması olduğunu dikkate alarak, resmi görüşe karşı çıktıklarından dolayı bireylerin cezalandırılmasını yasallaştırmayı gerekli bulmadığı vurgulanmalıdır.⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı belli koşulların sadece açık ve kesin tanımlarını istediğinde, AİHM Perinçek hakkında verilen kararda yapılan gerçek "soykırım" tanımının şüpheli olduğunu varsaymaktadır. AİHM aynı zamanda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Perinçek'in Ermeni "soykırımını" bir "*uluslararası yalan*" olarak adlandırıldığı İsviçre'deki konferansındaki ifadesi yoluyla, kendisini İsviçre kanunları altındaki bir cezanın mümkünlüğüne karşı savunmasız kıldığı farkında olduğu yönündeki argümanının geçerliliği tanıdı.¹⁰ Bu söylem ile İsviçre hükümetinin niyetleri, 1915 de Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşanan zulümlerin kurbanları olan bireylerin yakınlarının hatıralarını ve onurlarını korumaya almak yönündeydi. Fakat mahkeme, İsviçre hükümeti tarafından yapılan, Perinçek'in kamu düzenine ciddi bir tehdit tavrı takındığı yönündeki iddiasını yetersiz bir şekilde kanıtlanmış buldu. Bu yüzden, mahkeme için bu durum bir elde diğer bireylerin haklarını (kurbanların hatıra ve onurlarını), diğer elde ise Perinçek'in ifade özgürlüğünü tartmak oldu.

Dahası, mahkeme Perinçek'in ateşli bir tartışmanın parçasını oluşturan ve Osmanlı İmparatorluğu'ndaki 1915 olaylarının nitelendirildiği kamunun genel çıkarına olan tarihi, yasal ve siyasi tartışma ile meşgul olduğunu, kamu tartışmalarına rağmen, otoritelerin takdirinin sınırlı olduğunu vurguladı.

9 ECHR Registrar, "Criminal conviction...".

10 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10.2. madde, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

AİHM, İsviçre Mahkemesi'nin kararını verirken kullandığı, Osmanlı İmparatorluğu'nda 1915'de gerçekleşen olayların nitelendirilmesi ile ilgili özellikle akademik çevrelerde genel bir fikir birliği olduğu savına katılmadı. AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, zulümler ile ilgili olarak toplumun bütününde bir oybirliği olmadığını kabul ettiğini belirtti. Başvuru sahiplerinin ifadelerine göre genel bir fikir birliğinin pekiştirilmesi oldukça zor hatta neredeyse imkânsızdır ki, mahkeme de bu fikre katılmaktadır.

Dahası mahkeme İsviçre politik yapılarının görüşlerinin kurumdan kuruma farklılaştığını belirtmek zorundaydı. Dünyadaki devletlerin hepsinden sadece yirmi kadarı, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki 1915 olaylarını “soykırım” olarak tanımıştır. Bu tarz “tanımların” çoğu, hükümet temelli olamamasına rağmen İsviçre örneğindeki gibi parlamento ya da komisyon gibi politik yapılar temellidir.

AİHM, soykırımın çok dar ve şeffaf yasal bir tanım olduğu konusunda Perinçek ile aynı fikirdedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ruanda hakkında verdiği kararda soykırım suçunun varlığında, zulümlerin sadece bir grubu ortadan kaldırmak değil de, bütün bir grubu ya da onun belirli bir parçasını ortadan kaldırmak şeklinde açık bir niyetle işlenmiş olmasını esas almış olması örnek olarak gösterilebilir.¹¹ Böyle bir hukuki suçu kanıtlamak her zaman zordur. Nitekim AİHM, İsviçre Mahkemeleri'nin belli hukuki noktalara temas eden fikir birliğine katıldı.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ruanda hakkında verdiği kararda soykırım suçunun varlığında, zulümlerin sadece bir grubu ortadan kaldırmak değil de, bütün bir grubu ya da onun belirli bir parçasını ortadan kaldırmak şeklinde açık bir niyetle işlenmiş olmasını esas almış olması örnek olarak gösterilebilir.

AİHM tarafından sağlanan bu kısmi çözümleme açıkça Ermenilerin, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ermeni nüfusunun bir kısmına ya da hepsine zarar verme iddialarını açıkça reddeder. Aslında bu, böyle bir fikir birliği eksikliğinin uluslararası yargılamada kanıtlanması açısından bir ilktir. Dahası, AİHM açıkça belirtmiştir ki bu olayın, Holokost suçlarının inkârı ile hiç bir alakası yoktur. Çünkü böyle olaylarda fail, Naziler tarafından işlenmiş somut, hukuki temele dayanan suçları reddeder. AİHM ayrıca, Ermeni “soykırımı” olarak isimlendirilen olayın aksine, Holokost suçlarının açıkça yapılmış olduğunun uluslararası bir mahkeme tarafından tespit edildiğini belirtti. Bu yüzden, Ermenilere yapılan zulümler, uluslararası mahkemenin kanunları tarafından onaylanan Yahudi Soykırımı'nda olduğu gibi, dar bir yasal tanımlama ile aynı çizgide olamaz.

¹¹ *Case Law of International Criminal Tribunal for Rwanda*, II. Paragraf, http://www.hrw.org/reports/2004/ij/ict/3.htm#_Toc62641390.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İsviçre'nin sırf 1915 ve sonrasında Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşanan trajik olayları "soykırım" olarak adlandırmaya katılmadığı için bir kişiyi ırk ayrımcılığı ile suçlamakta başarısız olduğu sonucuna ulaştı. AİHM ayrıca iki ilginç davayı da dikkate aldı. İlk olarak, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin 2007 yılındaki kararı, soykırım suçlarını reddetmenin suç olarak kabul edilmesinin, doğrudan şiddeti teşvik eder olarak görülemeyeceği için, anayasaya aykırı olduğunu buldu.

İkinci davada, 2012'de Fransa Anayasa Meclisi, kanun tarafından tanınmış soykırımın varlığının inkârın suç olarak sayılmasının anayasaya aykırı olduğunu ilan etti. Meclis böyle suçlaştırmamanın ifade ve araştırma özgürlüğü ile uyumlu olmayacağını kanıtlayarak, kararı doğruladı.

Perinçek'in haklı duruşunu destekleyen bunca sav karşısında AİHM'nin Perinçek'in İsviçre otoriteleri tarafından suçlu bulunmasının temelini hem yetersiz hem de adaletsiz olduğunu ilan etmekten başka bir seçeneği yoktu. Bununla birlikte AİHM, kamu tartışmalarına yönelik eleştiri ifadelerini bastırmak için kullanılabilecek muhtemel bir yasal boşluğu ortadan kaldırmış oldu.

Bunun üzerine, AİHM'nin bu kararının tarihi anlamının göz ardı edilemeyeceğine dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu, sözde Ermeni soykırımı meselelerinin uluslararası düzeyde ilk kez bir tür hukuki yorumlama almasıdır. AİHM'nin görevi 1915 ve takip eden yıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda gerçekleşen olayların hukuki tanımını yapmak olmasa bile, yine de Ermeni "soykırımının" tarihsel bir gerçek olmadığını belirterek Holokost olayındaki kanıtlanmış soykırımdan farkını açıkça belirtmiştir. 1915'de Ermenilerin başına gelen zulümlerdeki temel öğeler böyle bir dar yasal tanım soykırım olarak tanımlayabilmek için eksik temellidir. Ruanda soykırımının aksine, iddia edilen Ermeni "soykırım" olayında, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ermenilere bütün bir grup ya da parça olarak zarar verme niyetine dair yasal bir dayanak ya da uluslararası yargı kurumlarının açık bir kararı yoktur.

AİHM'nin kararının bu hüküm son hal olmadığından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 43. ve 44. maddelerince bağlayıcı olmadığı belirtilmelidir. Üç aylık süreci takiben, herhangi bir taraf davanın AİHM'nin Büyük Dairesine taşınmasını talep edebilir. Eğer böyle bir talep yapılırsa, beş hâkimden oluşan bir heyet, davanın ileri bir tetkike ihtiyacı olup olmadığını inceler. Bu olayda, Büyük Daire davayı dinler ve kesin hükmü verir. Eğer talep edenin talebi reddedilirse, mahkeme hükmü o gün neticelenir.¹²

Bununla beraber, İsviçre politik ve sosyal çevrelerindeki ve medyadaki tartışmalardan sonra, sonunda İsviçre Hükümeti, davayı AİHM'nin Büyük

12 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 43. ve 44. maddeler, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

Dairesine sunmaya karar verdi. İsviçre Federal Adalet Ofisi’nin açıklamasında: **“İsviçre’nin önceliği İsviçre Ceza Kanunu’nun (Mad.261) altında yatan yerel otoritelerin anti-ırkçılık yasasına başvurmada mevcut kapasitelerinin hatlarının netleştirilmesidir. İsviçre, 1 Ocak 1995’de yürürlüğe giren ceza kanunundaki yasal boşlukları doldurma ve ülkenin BM’nin Irk Ayrımcılığı’nın Bütün Biçimlerin Önlenmesi Sözleşmesi’ne akredite olunmasını sağlama amacı ile bu ceza yasasını üretmiştir”** diye belirtilmiştir.¹³

Şüphe yoktur ki, böyle yasal hedeflere ulaşmak İsviçre’nin öncelikli hedefi olsa da, bunun arkasında çok fazla siyaset ve İsviçre makamlarının kararına tepki olarak Ermenistan Cumhuriyeti liderleri tarafından resmi olarak da desteklenmiş olan Ermeni lobi faaliyetlerinin baskısı vardır.¹⁴ Aynı zamanda karar Türk tarafından anlaşılır hayal kırıklıklarını da provoke etmiştir.¹⁵

Bu koşullarda, umut, davayı AİHM’nin durumu Büyük Dairenin kararına bırakmamasına kalmıştır ve eğer Büyük Dairenin kararına kalırsa bu Büyük Dairenin, alt Dairenin kararını tasdik etmesidir. Bununla birlikte mahkeme, politikacıların ve lobcilerin baskısından etkilenmeden kararını verdiği bağımsız ve politik olmayan bir yargı kurumu olduğunu gösterecektir.

Hocalıdaki toplu katliamı tartışırken şüphesiz soykırım suçunun belirtileri görülmektedir. Hocalıdaki katillerinin soykırım suçunun suç işleme niyeti (mens rea) olarak tanımlanabileceğine dair kanıtlar olduğu açıktır. Dağlık Karabağ çatışmalarının aktif olduğu dönemde meydana gelen bu tarz hareketlerin sadece Hocalı ile sınırlı olmadığı da belirtilmelidir.

Perinçek’in davası incelendiğinde akla bir diğer dava çarpıcı bir şekilde gelmektedir. Bunlar, aynı şekilde henüz mahkemede nitelendirilmesi yapılmamış olan, 366. Rus piyade alayının desteği ile Ermeni silahlı kuvvetleri tarafından Dağlık Karabağ savaşı sırasında 1992’de Hocalı, Azerbaycan’da gerçekleştirilen katliam ve diğer zulümlerdir. İnanılan yaygın düşünce soykırım olduğu yönündedir, akademik çevre yine de nihai nitelendirmenin uluslararası düzeyde mahkeme tarafından yapılması gerektiği kanısındadır.

Hocalıdaki toplu katliamı tartışırken şüphesiz soykırım suçunun belirtileri görülmektedir. Hocalıdaki katillerinin soykırım suçunun *suç işleme niyeti*

13 “Perinçek: Switzerland request referral to Grand Chamber”, *FOJ*, Press Release, 11 Mart 2014, http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/dokumentation/mi/2014/ref_2014-03-11.html.

14 “We welcome Swiss government decision of Perinçek case – Armenian President”, *News.am*, <http://news.am/eng/news/198982.html>.

15 “Turkish anger as Swiss appeal Perinçek decision”, *Swissinfo.ch*, <http://www.swissinfo.ch/eng/turkish-anger-as-swiss-appeal-perin%C3%A7ek-decision/38167380>.

(*mens rea*) olarak tanımlanabileceğine dair kanıtlar olduğu açıktır. Dağlık Karabağ çatışmalarının aktif olduğu dönemde meydana gelen bu tarz hareketlerin sadece Hocalı ile sınırlı olmadığı da belirtilmelidir. Soykırımın *suçlu zihnin*in kanıtlanması çok zordur ve Hocalıdaki durumda daha belirsizdir. Ancak, Ermenilerin bu tarz önceden pusu kurma hareketleri, mültecileri helikopterle takip etmeleri ve radyodan verilen emirler, *suç işleme niyetinin* bu soykırımsal faaliyetlerin uygulanmasından önce oluşmuş olduğuna işaret etmektedir. Dahası, Hocalı örneğinde Ermenilerin hedef grup olarak “Azerbaycanlıları” seçmeleri ve bu grubun bir kısmını yok etmeye niyetlenmeleri oldukça açıktır.¹⁶

Elbette, bu olayda muhtemel soykırım suçunun açık unsurları olduğundan –Ermeni “soykırım”ındaki gibi– olayın yapısının açıklığa erdirilmesi için uluslararası hukuki bir düşünceye açıkça bir ihtiyaç vardır. Ne yazık ki bunca zaman geçmesine rağmen Hocalı katliamı ve Dağlık Karabağ çatışmasının diğer trajik olaylarıyla ilgili hukuki bir karar yoktur.

Bir süredir, Dağlık Karabağ çatışmaları sırasında işlenen uluslararası suçların soruşturulması için Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi modelleri kullanılarak *duruma özel* uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasına ihtiyaç vardır. Bu iki kurum kendilerini adaleti sağlama ve uluslararası ceza hukukunda yeni anlayışlar oluşturmada kanıtlamıştır. Daha ötesinde, Dağlık Karabağ çatışması için kurulacak bu tarz mahkemeler için çağrılar bir süredir ortadadır.¹⁷

Böyle bir *özel mahkeme* Hocalı katliamının nitelendirilmesi ile ilgili konuları da ele alacak ve bu korkunç olayların mağdurlarını onurlandıracak ve adaleti getirecek olan adil ve tarafsız gerçekleri tesis edecektir. Ermeni “soykırımı” siyasi lobicilerine gelince, bu tür olayların ancak hukuki vesilelerle ve uluslararası ceza hukukunun bir uluslararası mahkemede uygulanması ile nitelendirilebileceğini kabul etmek zorundalar. Bir uluslararası yargı kurumu Ermeni “soykırım”ının tarihi bir gerçek olarak kabul edilemeyeceğini çoktan kanıtlamıştır. Bu tür politik lobiciler davranışları ile Ermeniler için durumu aslında daha da kötüleştirmektedir, zira uluslararası yargı kurumlarının bu tarz kararları uluslararası toplumu “soykırım” iddialarının politik bir hayal ürününden başka bir şey olmadığı konusunda ikna edebilir. Bu, bazı devletleri kabul ettikleri kararları iptal etme ve “tanımaldan” vazgeçmeye zorlayabilir. Bu yüzden Ermenilerin adaleti parlamentolarda değil mahkemelerde aramaları daha akıllıca olabilir.

16 Kamal Makili-Aliyec, *Enforcement of International Law in Nagorno-Karabakh Conflict* (Tbilisi: Universal, 2008), s.75.

17 Makili-Aliyec, *Enforcement of International...*, s.89; Elkhan Mehtiyev, “Armenian-Azerbaijani conflict: Prague Process and Current Status of Negotiations”, 2006, http://anl.az/el/q/qarabag_6/q-13.html; Elchin Mehdiyev, “Special tribunal should be created for prosecution of Khojaly genocide perpetrators”, *Trend*, 26 Şubat, 2014, <http://en.trend.az/news/karabakh/2246324.html>.

KAYNAKÇA

- “The Armenian Genocide 1915-1923.” *Armenian Church*.
<http://www.armenianchurch-ed.net/armenian-heritage/armenian-genocide/remembering/>.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 10.2., 43. ve 44. Maddeler.
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
- Case Law of International Criminal Tribunal for Rwanda. II. Paragraf. *Intent to destroy in whole or in part*.
- İsviçre Ceza Kanunu*, 261. Madde.
- “Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified.” (17 Aralık 2013). *EHCR Registrar*, Press Release.
- “French Council Finds Bill Penalizing Denial Unconstitutional.” (2012). *Armenian Weekly*. <http://www.armenianweekly.com/2012/02/28/french-council-finds-bill-penalizing-genocide-denial-unconstitutional/>.
- Makili-Aliyev, Kamal (2008). *Enforcement of International Law in Nagorno-Karabakh Conflict*. Tbilisi: Universal.
- Mehdiyev, Elchin (2014). “Special tribunal should be created for prosecution of Khojaly genocide perpetrators”. *Trend*.
<http://en.trend.az/news/karabakh/2246324.html>.
- Mehtiyev, Elkhan (2006). “Armenian-Azerbaijani conflict: Prague Process and Current Status of Negotiations”. http://anl.az/el/q/qarabag_6/q-13.html;
- “Perinçek: Switzerland requests referral to Grand Chamber” (2014). *Federal Office of Justice*. Press Release.
http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/dokumentation/mi/2014/ref_2014-03-11.html.
- Smith, Ray (15 Şubat 2014). “European Ruling Ignites Freedom Debate.” *IPS*.
<http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/>
- “Turkish anger as Swiss appeal Perinçek decision”, (14 Mart 2014). *swissinfo.ch*. <http://www.swissinfo.ch/eng/turkish-anger-as-swiss-appeal-perin%C3%A7ek-decision/38167380>.

“We welcome Swiss government decision of Perinçek case – Armenian President”, (14 Mart 2014). *News.am*.
<http://news.am/eng/news/198982.html>.

Weed, Matthew C. (10 Mart 2011). *International Criminal Court and the Rome Statute: 2010 Review Conference*, CRS Report for Congress.
<http://fas.org/sgp/crs/row/R41682.pdf>.

ÖZGÜRLÜKLE YÜZLEŞMEK: RASYONEL TARTIŞMANIN ZAFERİ VE BUNUN SONUÇLARI

FACING LIBERTY: THE VICTORY OF RATIONAL
ARGUMENTATION AND ITS CONSEQUENCES

Maxime GAUIN
Araştırmacı, AVİM

Öz: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Perinçek İsviçre'ye Karşı kararı ancak soykırım iddialarını içeren daha önceki davalarla karşılaştırıldığında tamamen anlaşılabilir olmaktadır. Ermeni tarafı, özgürce ve karşı savlar olmadan iddialarını sunabildiğinde genelde bu konuda zafer elde edebilmiştir. Öte yandan, Ermeni Soykırımı etiketine karşı ve Ermeni Soykırımı etiketi için çıkan savların yüzleşmeleri Ermeni terörünün destekçileri için felaket sonuçlara sebep olmaktadır. Bununla beraber, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nun bağlayıcılığı olmayan kararların hukuksal değerini reddeden (2003-2004) kararları ve Fransa Anayasa Konseyi'nin Boyer tasarısını geri çeviren kararı AİHM kararına giden yolu açmıştır. Bu karar konuşma özgürlüğü için olduğu kadar Ermeni sorununa dair akademik tartışmaların tanınması için de büyük bir zaferdir. Bu karar, her seviyeden fikir alışverişi için olduğu kadar, muhaliflerini Holokost inkârcularından farkları yokmuş gibi yansıtmaya çalışan Ermeni milliyetçilerine karşı hakaret davalarında ek bir yasal dayanak olarak da kullanılmalıdır.*

Anahtar Kelimeler: *Ermenistan'ın Kurtuluşu için Ermeni Gizli Ordusu (ASALA), Ermeni Devrimci Federasyonu (ARF), Ermeni terörizmi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı, hakaret, Holokost, İsviçre, Türkiye*

Abstract: *The ECHR's Perincek v. Switzerland verdict is understandable to its full extent only by considering the previous legal cases involving allegations of genocide. When the Armenian side can present its allegations freely and without counter-argument, it is generally able to obtain victories. On the other hand, the confrontation of arguments for and against the "Armenian genocide" label leads to disastrous results for the supporters of Armenian terrorism. Moreover, the decisions of the European Union's Court of Justice (2003-2004) rejecting the legal value of non-binding resolutions, and of the French Constitutional Council against the Boyer bill have paved the way for the ECHR's verdict. This*

decision is a major victory both for freedom of speech, but also for the recognition of the scholarly debate on the Armenian question. This decision should be used not only as an argument in exchange of ideas at every level, but also as an additional legal basis for defamation cases against Armenian nationalists who attempt to portray their opponents as being no better than Holocaust-deniers.

Keywords: *Armenian Secret Army for the Liberation of Armenia (ASALA), Armenian revolutionary Federation (ARF), Armenian terrorism, European Court of European Rights, European Union's Court of Justice, defamation, Holocaust, Switzerland, Turkey.*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 17 Aralık 2013 kararıyla İsviçre yargısının Doğu Perinçek'e karşı verdiği hükmün yanlış olduğuna karar verdi. AİHM'in kararı sadece konuşma özgürlüğü açısından bir zafer değildir, aynı zamanda ilk defa bir uluslararası mahkeme "soykırım" iddialarının şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde kanıtlanmamış olduğunu ifade etmiştir.

Bu makale, davanın salt hukuku boyutuna değinmekten kaçınmadan, davanın tarihi arka planına ve aynı zamanda özellikle Avrupa açısından tarihi çalışmalara olan sonuçlarına vurgu yapacaktır.

Arka Plan

"Soykırım" iddiaları ve ulusal ceza mahkemeleri: 1921-1985

"İmha etme" (ve 1965'ten sonra da "soykırım") iddialarını kullanma fikri, Osmanlı İmparatorluğunun Dâhiliye Nazırı (1913-1917) ve Sadrazamı (1917-1918) Talat Paşanın Taşnak teröristi S. Tehlirian tarafından suikast edilmesiyle ortaya çıkmıştır. 1925'e kadar Ermeni Devrimci Federasyonu (ARF) liderlerinden ve Nemesis Operasyonu yönetenlerden biri olan Hagog Der Hagopian, diğer adıyla Chahan Natalie (1884-1983), Tehlirian'a Talat Paşa'yı öldürmesinden sonra kaçmaması konusunda talimat vermişti. Dava, İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin kötülenmesi ve genel olarak Ermeni milliyetçi propagandası için bir vesile olarak kullanıldı. Savcının çabaları sayesinde bu strateji dava sırasında ancak ortalama sonuçlar elde etti. Ne olursa olsun, sonuç olarak ARF beklentisinin çoğunluğunu elde etti: yani Tehlirian'ın deli olarak nitelendirilmesi ve sonuç olarak da beraat etmesi.¹ Berlin'deki mahkeme tarafından devlet destekli imha etme iddiaları doğrulanmamış olsa da ARF – ve diğer Ermeni milliyetçileri – yine de hep bu yönde iddia etmeye devam etmişlerdir.

S. Tehlirian'ın ilk öğrencisi ve Türkiye'nin Los Angeles Başkonsolosu Mehmet Baydar'ın ve Başkonsolos Yardımcısı Bahadır Demir'in katili olan Gourgen Yanikian,² kendi davasını siyasi bir vesileye dönüştürmekte başarısız oldu. Savcı ve mahkeme başkanı, davanın sadece kurbanların uyrukları sebebiyle işlenen çifte cinayeti yargılanmaktan ibaret olduğu konusunda hemfikirdiler.³ Yanikian, hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi tarafından ömür boyu hapse mahkûm edildi⁴ (ABD'de ölüm cezası 1972-1978 seneleri

1 Ara Krikorian (éd.), *Justicier du génocide arménien: le procès de Tehlirian* (Paris, Diasporas, 1981).

2 Michael Bobelian, *Children of Armenia* (New York, Simon & Schuster, 2009), ss. 141-163; Christopher Gunn, "Commemoration for the 40th Year of the First Victims of ASALA," *Review of Armenian Studies*, n° 27, 2013, ss. 267-273; Bilâl N. Şimşir, *Şehit Diplomatlarımız (1973-1994)*, I. Cilt (Ankara: Bilgi Yayınevi, 2000), ss.81-117.

3 Yanikian'ın davasının transkripti: <http://www.ataa.org/reference/Yanikian-Trial-Transcript.pdf>

4 Mahkeme kararının temyizi: <http://law.justia.com/cases/california/calapp3d/39/366.html>

arasında federal Yüksek Mahkeme tarafından askıya alınmıştı). Yanikian'ın takipçisi olan Taşnak teröristi Hampig Sassounian, 1982 yılında Türkiye Los Angeles Başkonsolosu Kemal Arıkan'ı suikast ettiği için benzer bir şekilde 1984 yılında ömür boyu hapse mahkûm edildi. 1986'da temyiz mahkemesi bu mahkûmiyeti onayladı.⁵

“Soykırım” iddialarına dayalı savunma stratejisinin ilk kesin başarısı, 1982'de Aix-en-Provence'de (Fransa) İsviçre'deki Türk büyükelçisini öldürmeye teşebbüs etmiş olan Taşnak mensubu Max Hrairk Kilndjian'ın davası sırasında gerçekleşmiştir. M.K. Kilndjian işlenen suç için sadece “suç ortağı” olarak mahkûm edildi ve iki senelik hapis cezası aldı, ki bu ceza dava öncesinde önlem olarak göz altında tutulma süresine neredeyse denkti. Türk büyükelçisinin avukatı olan Alain Vidal-Naquet Marsilya'daki en büyük avukatlık bürosu başkanıydı (hâlâ da öyledir), ancak dava sırasında neredeyse tek başına kaldı, ve daha da kötüsü 1915 meselesiyle ilgili olarak söylemsiz kaldı. Buna karşın Kilndjian'ın savunmasında “soykırım” iddialarına çok belirgin bir şekilde vurgu yapıldı, Türk diplomatlarına karşı gerçekleştirilen herhangi bir saldırıya için gerekçe olarak gösterildi ve bu iddiaların desteklenmesi için pek çok “tanık” çıkartıldı.⁶

Daha da önemli olanı ise Türk konsolosluğuna saldıran, bir koruma öldüren, konsolosu yaralayan ve rehine alan dört Ermenistan'ın Kurtuluşu için Ermeni Gizli Ordusu (ASALA) teröristinin davasıydı.⁷ Davalıların takımı Kilndjian'ın avukatlığını yapmış olan Patirck Devedjian ve Henri Leclerc tarafından yönetildi. Türk tarafı bu sefer, “soykırım” iddialarına karşı çıkmak için Ankara Üniversitesi'nde profesör olan Türkkaya Ataöv'ü ve Türkiye Ermenilerinin “zulüm” ve “ayrımcılığa” maruz kaldığı suçlamalarına karşı çıkmak için İstanbul Ermeni Patrikhanesi sözcüsü Dickran Kevorkian'ı gönderdi. Ancak hem çok geç kalınmıştı, hem de yetersiz sayıda insan gönderilmişti. Davalı taraf çok daha fazla tanık gösterdi ve davacı tarafın avukatları ise bir kez daha tarih konusunda öne sürecekleri bir söylemden yoksun kaldılar.⁸ 1982'deki Kilndjian davasının aksine, bu sefer davalı taraf saldırının kendisi konusunda mahkemeyi ikna etmekte başarısız oldu. Nitekim teröristlerin avukatları korumanın ölümünü bir kazaymış gibi göstermeye çalıştı, ancak mahkeme gene de bunun bir cinayet olduğuna karar kıldı ve bununla bağlantılı olarak teröristlere korumanın dul kalan eşi ve yetim kalan çocukları için 490.000 Frank ödemeye mahkûm etti (korumanın ailesi 600.000 Frank istemişti).⁹ Her

5 *People v. Sassounian* (1986), 182 Cal. App. 3d 361, <http://law.justia.com/cases/california/calapp3d/182/361.html>

6 Comité de soutien à Max Kilndjian, *Les Arméniens en cour d'assises. Terroristes ou résistants?* (Marseille: Parenthèses, 1983). (Kilndjian davasının stenografik raporu).

7 “Quatre Arméniens devant leurs juges — Le Commando suicide Yeghin Kechichian répond de l'occupation sanglante du consulat de Turquie à Paris le 24 septembre 1981”, *Le Monde*, 23 Ocak 1984.

8 “Procès Van”, *Hay Baykar*, 23 Şubat 1984, ss. 4-14.

9 *Arrêt de la cour d'assises de Paris*, 30 Ocak 1984.

ne olursa olsun, ceza hükümlerinin dikkat çekici derecede müsamahalı oluşu (her terörist için yedi sene hapis), ancak “soykırım” iddiası çerçevesinde açıklanabilir.

Paris davası sonrasında çıkan kısa, ancak ciddi olan kriz,¹⁰ Fransa Cumhurbaşkanı Francois Mitterrand ile Paris’teki Türkiye büyükelçisi Adnan Bulak arasında bir anlaşmayla ve en büyük Fransız avukatlık bürosu olan Gide-Loyrette-Nouel’in Türk tarafı adına gelecekteki Ermeni terörizm vakalarına bakma sorumluluğunu almasıyla sonuçlandı. Şirketin başkanı olan Jean Loyrette, Türk tarafının avukatlar grubunun başkanlığını üstlendi. Yirminci yüzyılın ikinci yarısının en iyi Fransız avukatlarından biri olmanın dışına, Jean Loyrette aynı zamanda Oxford Üniversitesi’nden güncel tarih dalında doktora unvanına sahiptir. Yeni Türk (daha doğrusu Fransız-Türk) hukuksal hücumunun ilk başarısı Orly Katliamı davası değil, yasadışı silah ve patlayıcı depolamaktan dolayı 1984’te Créteil’de Mouvement national arménien’e (MNA - ASALA’nın siyasi kanadı) karşı açılan ilk davadır. Türk konsoloslğunun avukatlarını hafife alır bir şekilde, onları Paris’teki dava için “biraz yumuşak” olarak anlatmış olan MNA’nın gazetesi *Hay Baykar*;¹¹ dava sonrasında “sert ve dik başlı” davacı taraf (*une partie civile acharnée et opiniâtre*) hakkında olan öfkesini – ve aynı zamanda korkusunu – dile getirdi ve (haklı olarak) davada verilen ağır hükümlerdeki esas faktörün bu avukatlar olduğunu belirtti.¹²

Ortaya atılan bu savların desteklenmesi amacıyla dört Türk araştırmacı – Sina Akşin, Türkkaya Ataöv, Hasan Köni ve Mümtaz Soysal – “soykırım” iddialarına karşı; Boğaziçi Üniversitesi kıdemli öğretim görevlisi Avedis Simon Haciniyian ise Türkiye’deki Ermenilere karşı “zulüm” yapıldığına karşı tanıklık etti. Ne ilginçtir ki daha önceki davalarda Ermeni terörü adına tanıklık eden ve tarihçi olduğunu iddia eden kişilerden hiçbirisi ne MNA ne de Orly saldırısı davasında iddialarını yinlemeye cüret etmedi.

Créteil’de görülen Orly saldırısı davasında (Şubat-Mart 1985), Jean Loyrette’in iş arkadaşları olan Gilles de Poix ve Christian de Thezillat, davada üç sanığın suçlu olduğu yönünde; Jean Loyrette’in kendisi ise Ermeni terörizmine ve “Ermeni soykırımı” iddialarına karşı güçlü savlarla münakaşa etti. Ortaya atılan bu savların desteklenmesi amacıyla dört Türk araştırmacı – Sina Akşin, Türkkaya Ataöv, Hasan Köni ve Mümtaz Soysal – “soykırım” iddialarına karşı; Boğaziçi Üniversitesi kıdemli öğretim görevlisi Avedis

10 “Indignation en Turquie”, *Le Monde*, 2 Şubat 1984.

11 “Procès de Kevork Guzelian, Vasken Sisljan, Aram Basmadjian et Hagop Djoulfayan”, *Hay Baykar*, 23 Şubat 1984, s. 3.

12 “Procès des boucs émissaires de la répression anti-arménienne à Créteil” *Hay Baykar*, 12 Ocak 1985, ss. 4-9 (alıntı: s. 4).

Simon Haciniyan ise Türkiye'deki Ermenilere karşı "zulüm" yapıldığına karşı tanıklık etti.¹³ Ne ilginçtir ki daha önceki davalarda Ermeni terörü adına tanıklık eden ve tarihçi olduğunu iddia eden kişilerden hiçbirisi ne MNA ne de Orly saldırısı davasında iddialarını yinelemeye cüret etmedi. Son ama önemli bir diğer meselesi ise, Ocak 1984 davasında aşırı derecede kibirli davranmış olan Henri Leclerc, Créteil'deki Aralık 1984 davasındaki başarısızlığından ders çıkarmıştı: Bobigny'deki ikinci MNA davasında (Mart 1985, suçlunun saklanması) "siyasi bir tartışmaya"¹⁴ girmekten kaçındı, ki bu "soykırım" iddialarının tarihi olmaktan ziyade siyasi olduğuna dair kendi kendini açıklayan bir itiraftır.

Bu hukuk davaları, tarih açısından rasyonel ve sistematik savların ortaya konulmasının ne kadar önemli olduğunu kanıtlamaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları (2003-2004)

Ekim 2003'te avukat Philippe Krikorian tarafından temsil edilen Euro-Arménie (Marsilya) derneği, 2002'de Türkiye'nin AB üyeliği müzakerelerine başlamasına izin verdikleri gerekçesiyle AB Parlamentosu, AB Komisyonu ve AB Konseyi'ne karşı dava açtı. Bu dava, bağlayıcılığı olmayan kararların hukuksal değeri olmadığını kanıtlaması açısından önemlidir, ki bu onların herhangi bir şekilde "fikir birliği" olduğuna dair savlar için kullanılamayacağı anlamına gelmektedir. Nitekim, AB Adalet Divanı bu tür iddiaların tamamını reddetti ve davacıları dava masraflarını ödemeye mahkum etti:

"Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne katılım ortaklığından faydalanması konusunda davacı taraf, davalı kurumların davranışlarının 1987 kararına aykırı olması sebebiyle hukuka aykırı olduğu savını kullanmaktadır.

19. 1987 kararının tamamen siyasi niteliğe sahip beyanları içeren bir belge olduğunu ve Parlamento tarafından her hangi bir zamanda değiştirilebileceğine işaret etmek yeterlidir. Bu sebeple kararı yazarlar ve daha ziyade davalı kurumlar açısından yasal sonuçlar doğuramaz.

20. Bu sonuç aynı zamanda 1987 kararının davacılar açısından kurumların karara uyacağı yönünde meşru bir beklenti oluşturduğu savını da geçersiz kılmaktadır (bu bağlamda şu davalara bakınız: Joined Cases 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 ve 10/84 Salerno and Others

13 *Terrorist Attack at Orly: Statements and Evidence Presented at the Trial, February 19 - March 2, 1985* (Ankara: Faculty of Political Science, 1985). Metnin orijinal Fransızca hali internette mevcuttur: <http://www.tetedeture.com/home/spip.php?article96>

14 "Bobigny: la solidarité arménienne condamnée", *Hay Baykar*, 10 Mayıs 1985, ss. 8-9.

v Commission and Council [1985] ECR 2523, 59. paragraf, ve Joined Cases C-213/88 and C-39/89 Luxembourg v Parliament [1991] ECR I-5643, 25. paragraf). [...]

Davacılar başarısız oldukları için mahkeme masraflarını ödemeye mahkûm edilmektedirler.”¹⁵

Ekim 2014’te temyiz mahkemesi Euro-Arménie ve Philippe Kirkorian’ın başvurusunu reddetti ve Ermeni derneği yeni masrafların ödenmesi konusunda mahkûm etti.¹⁶

Fransız Anayasa Konseyi’nin Kararı (2012)

“Yasayla kabul edilmiş soykırımların inkârını” yasa dışı hale getiriyormuş gibi gözükten Boyer Tasarısı’nın (görülmemiş baskılar ve dalaverelerle) oylanmasında sonra, 31 Ocak 2012’de 76 vekil ve 82 senatör Anayasa Konseyi’ne iki adet benzer ancak farklı olan başvuru yaptı. Bir ay sonra Anayasa Konseyi tasarının konuşma özgürlüğünü ihlal edeceği gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğuna karar verdi. Bu karar yadsınamayacak şekilde arka planın en önemli unsurudur: zira AHİM’in kararının dayanağı olarak gösterilen hukuk unsurudur.

“5. Diğer bir yandan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi şunları temin etmektedir: Fikirlerin ve kanaatlerin özgürce paylaşılması insan hakları arasında en kıymetli olanlardandır. Dolayısıyla her vatandaş özgürce konuşabilir, yazabilir ve yayın yapabilir, ancak bu özgürlüğün kötüye kullanılmasının yasayla belirlendiği şekilde de sorumlusu olacaktır. Anayasanın 34. Maddesi ise şunları temin etmektedir: vatandaşlık haklarının ve kişisel özgürlüklerin kullanımı için belirlenen temel garantiler yasalarla belirlenecektir. Bu çerçevede Parlamento özgür iletişimi kurma hakkı, konuşma özgürlüğü (konuşmanın yazılı şekli dâhil) ve basın özgürlüğünün düzenlenmesi konusunda kurallar belirleme; ve aynı zamanda kamu düzenine ve üçüncü taraflara zarar veren ifade ve iletişim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını cezalandıracak suçları belirleme hakkında sahiptir. Ancak bununla birlikte, ifade ve iletişim özgürlüğünün uygulanması demokrasinin önkoşullarından biri olduğu ve diğer hak ve özgürlükleri garanti altına

15 “Order of the Court of First Instance (First Chamber) of 17 December 2003. Grégoire Krikorian, Suzanna Krikorian and Euro-Arménie ASBL v European Parliament”, Council of the European Union and Commission of the European Communities. Case T-346/03. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-346/03>

16 “Notice for the OJ: Order of the Court (Fourth Chamber) of 29 October 2004 in Case C-18/04 P: Grégoire Krikorian and Others v European Parliament”, Council of the European Union, Commission of the European Communities. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49987&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=83798>

aldığı için, bu özgürlüğe getirilecek sınırlamalar belirlenen hedefler çerçevesinde gerekli, uygun ve orantılı olmalıdır.

6. Bir suçu soykırım olarak 'tanımak' hedefinde olan bir yasal düzenlemenin, normal bir yasanın alışılmış normatif çapından farklı olacağı göz önünde bulundurulduğunda; buna rağmen bahsi geçen yasanın 1. Maddesi 'Fransız hukuku tarafından tanınan' soykırım niteliğindeki suçların inkârını veya indirgenmesini cezalandırdığı için; bu sebeple de Parlamentonun kendisinin tanıdığı ve sınıflandırdığı suçların varlığını ve yasal sınıflandırmasının inkârını cezalandırdığı için; başka karşı çıkmaların gerekçesini incelemeye gerek kalmaksızın, bahsi geçen yasanın 1. Maddesinin anayasaya aykırı olarak nitelendirilmeli ve 2. Madde de 1. Maddeye ayrıştırılmayacak şekilde bağlı olduğu için anayasa aykırı olarak nitelendirilmelidir.

KARAR:

1. Madde – Kanunen tanınan soykırımların inkârlarının cezalandırılmasını öngören bu yasa, anayasaya aykırıdır.

2. Madde – Bu karar Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'nde yayınlanacaktır.”¹⁷

Kısacası, Anayasa Konseyi konuşma özgürlüğü adına karar almıştır. Bu bir teknik konu değil, bir ilke meselesidir. Bu karar aynı zamanda bu tehlikeli oyunu tekrar oynamak isteyebilecek her hangi bir siyasetçiye uyarı içermektedir. 2001'da yapılan soykırım “tanıması” anayasaya aykırıdır¹⁸; ve Anayasa Konseyi kendisini, anayasaya uygunluğu konusunda kendisine sunulan tasarıyla yakından bağlantılı olan herhangi bir eski tasarının anayasaya uygunluğunu kontrol etme yetkisine sahip olarak görmektedir. İki sene sonra, yani 2014'te, Konsey başkanı Jean-Louis Debré Ankara yaptığı bir ziyaret sırada kesin bir dille şunu ifade etti: “Bu ilkeler hiçbir zaman değişmeyecek. Bu sebeple Konsey tarafından verilen karar kalıcı niteliktedir.”¹⁹

17 “Decision no. 2012-647 DC of 28” 2012 Law on the punishment of denials of the existence of genocides recognized by law. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/case-law/decision/decision-no-2012-647-dc-of-28-february-2012.114637.html>

18 Yasayla hiçbir bağlantısı olmadığından dolayı Anayasa Konseyi tarafından sansürlenlen bir beyanatta ilgili içtihat örneği için Konseyin 21 Nisan 2005 kararına bakınız: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/lesdecisions/depuis-1958/decisions-par-date/2005/2005-512-dc/decision-n-2005-512-dc-du-21-avril-2005.965.html>. Soykırım “tanımanın” anayasaya aykırılığıyla ilgili olarak başka savlar için bakınız: Georges Vedel, “Les questions de constitutionnalité posées par la loi du 29 janvier 2001”, Didier Mauss et Jeanette Bougrab (ed.), *François Luchaire, un républicain au service de la République* içinde (Paris: Publications de la Sorbonne, 2005), ss. 37-61.

19 “French Judge Assures Gül Over ‘Genocide Denial’,” *Hürriyet Daily News*, 21 Şubat 2014, <http://www.hurriyetdailynews.com/french-judge-assures-gul-over-genocidedenial.aspx?pageID=238&nID=62751&NewsCatID=359>

Başka mahkeme kararları Debré'nin beyanatını onaylamaktadır. Nitekim Philippe Krikorian Fransız hükümetini yeni bir tasarı sunması için “zorlamaya” çalışırken 2012-2013 arasında AİHM karşısında üç kez başarısızlığa uğradı.²⁰ Son olarak, ancak aynı derecede önemli olarak, Paris'teki temyiz mahkemesi 16 Ocak 2014'te, Sırma Oran-Mart'z'a (Fransız vatandaşı, Baskın Oran'ın kızı) hakaret ettiği gerekçesiyle, Avrupalı Ermeniler Adalet ve Demokrasi Federasyonu'nun o sıradaki yönetici müdürü Laurent Leylekian'ın mahkûmiyetini onayladı. Leylekian, Oran-Mart'z'a karşı sarf ettiği şiddet içerikli sözleri arasında onun bir “inkârcı”, “Avrupa Birliği ülkelerinin toplumsal ve siyasi yapılarına bulaşan ve istila eden bir mikrop” ve “insanlık düşmanı” olduğu vardı. Paris'teki temyiz mahkemesi, kararının 6. sayfasında “Ermeni soykırımı” sözlerini tırnak işaretleri arasında koymakta ve hatta aynı sayfada hâkimler “[Laurent Leylekian'ın] Ermeni soykırımı olarak adlandırdığı” ifadesine yer vermektedir.²¹ Nisan 2014'te Leylekian *Cour de cassation*'ya (Yüksek Mahkeme) yaptığı başvuruyu geri çektiğini açıkladı.²² Bunun sonucu olarak kendisinin aldığı mahkûmiyet artık tam anlamıyla kesindir. Bu açıklamaya Ermeni basınından kimse yorum yapmamıştır, ki bu onların bu konudaki mahcubiyetlerinin çok kesin bir kanıtıdır.

İsveç ırkçılık karşıtı yasasının kötüye kullanılması

Başarısız teşebbüsler

1995'te İsviçre yasa geçirerek (ceza kanununun 261. maddesiyle (bis) birleştirilmiştir), ırkçılığın ifade edilmesini ve soykırımın (neyin “soykırım” olarak nitelendirilebileceğini tam olarak açıklamadan) reddedilmesini, meşrulaştırılmasını veya basit bir şekilde indirgenmesini yasaklamıştır. 2001'de İsviçre-Ermenistan Derneği (Association Suisse-Arménie - ASA) İsviçreli Türklerin derneklerinin 17 başkanını şikâyet etti. Burada belirtilmesi gereken ASA'nın 1992'de James Karnusian tarafından kurulmuş olmasıdır: Karnusian, Hagop Hagopian'la beraber 1970lerin başında ASALA örgütünü kuran kişiydi.²³ Kurucusunun yaptığı kötülüklerden ziyade, onun 1915-

20 Conseil d'État statuant en contentieux, 26 Kasım 2012; Arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, n° 2013/684, 10 Ekim 2013, http://www.armenews.com/IMG/ARRET_QPC_CA_AIX_DU_10.10.2013.pdf

21 Arrêt de la cour d'appel de Paris, pôle 2, chambre 7, n° 13/02194, 16 Ocak 2014, http://www.turquienews.com/IMG/pdf/ca_de_paris_leylekianoran_mart-2.pdf. Sırma Oran-Mart'z'ın yorumları için bakınız: <http://www.aydinlikgazete.com/guendem/33051-soykirim-sozcusu-leylekian-fransada-mahkum-oldu.html>. İlk derece mahkemesi sırasında Oran-Mart'z'ın avukatı, “‘bulaşmak ve istila etmek’ tabirleri *Gringoire*'nin kullandığı üsluptur!” dedi (*Gringoire*, zehir zemberek köşe yazıları sebebiyle kötü namı olan aşırı sağ bir haftalık gazeteydi ve Fransa'nın Alman işgali sırasında Vichy Rejimi ile işbirliği yapmıştı. Gazetenin sahibi, olacakları kabullenerek, Normandy çıkarmasından on gün önce gazetenin yayını durdurmuş ve hemen İsviçre'ye kaçtı).

22 “Défaire le négationnisme : une ambition intacte”, *Les Nouvelles d'Arménie magazine*, n° 206, Nisan 2014, s. 43.

23 Karnusian'ın kendisi bu gerçeği 1987'de *The Armenian Reporter*'in yazı işleri müdürü ile yaptığı röportajda itiraf etmiştir. Karnusian'ın isteği üzerine bu röportaj ancak ölümünden sonra, yani on bir sene sonra yayınlanmıştır: “Rev. James Karnusian, Retired Pastor and One of Three Persons to Establish ASALA, Dies in Switzerland,” *The Armenian Reporter*, 18 Nisan 1998.

1916'daki Türk-Ermeni trajedisinin yorumlamasıyla ilgilenen ASA, Türk kökenli bu İsviçre vatandaşlarını mahkûm ettirmekte başarısız oldu.

7 Eylül 2001'de savcı Bern-Leupen, Yahudi Soykırımı'nın aksine Osmanlı Ermenilerine olanların "soykırım" olarak tanımlanmasında bir fikir birliği olmadığını ve bu tür meselelerin tarihçilere bırakılması gerektiğini açıklayarak, suçlananların hepsinin beraat etmesini önerdi. Savcı aynı zamanda 261. maddenin (bis) muğlak ifadelerini bir talihsizlik olduğunu

***1914-1915 arası ve daha
öncesinde Ermeni
devrimci eylemlerinin
gerçekleşmiş olduğunu
kanıtlayan Rusça belgeler
kesinlikle mevcuttur ve bu
belgeler Rus ordusundaki
Ermeni gönüllüler
tarafından işlenen
korkunç savaş suçları net
bir biçimde anlatılmaktadır.***

belirterek, buna karşı olarak Nürnberg Mahkemesi tarafından karar kılınan Nazilerin işlediği suçlarla sınırlı olan Avusturya'nın yasanını örnek gösterdi. 14 Eylül 2001'de mahkeme tüm davalıları beraat ettirdi. 7 Kasım 2002'de ise Federal Mahkeme (İsviçre'nin en yüksek mahkemesi) beraatları onayladı. Bununla bağlantılı olarak 2006'da İsveç günlük gazetesi *Die Weltwoche*, Hans-Lukas Kierser'in "Ermeni soykırım" iddiasını desteklediği, Profesör Norman Stone'un ise bu tezi reddettiği bir takım yazılar yayınladı. Ermeni milliyetçilerin uyguladığı baskılara

rağmen Profesör Stone'a karşı hiçbir dava açılmadı.

Perinçek davası

7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005'te; Lozan (Vaud Kantonu), Opfikon (Zürich Kantonu) ve Köniz'de (Bern Kantonu) Doğu Perinçek alenen "Ermeni soykırımı" iddiasının "empyrialist bir yalan" olduğunu ifade etti ve neden bu tür bir savı desteklediğini açıkladı. "Ermeni soykırımı" tanımlamasını pek çok saygıdeğer tarihçi tarafından reddedilseydi, Perinçek'in sert konuşmalarının bir anlamı olmazdı. Gerçekte Perinçek'in hedeflerinden bir tanesi İsviçre ceza kanununun 261. Maddesinin (bis) geçerliliğini zayıflatmaktı. Aslına bakılacak olursa zayıflatma girişiminde bulunmak gerekli değildi, zira bu yasanın 1915-1916'da Osmanlı Ermenilerinin kaderi konusundaki konuşma özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde yorumlamak için mevcut bir içtihat yoktu. Geçmişteki başarısızlıklarından ders çıkarmamış olan ASA, erkenden 15 Temmuz 2005'te Perinçek'e karşı şikâyette bulundu.

Perinçek, tezini destekleyen "kilogramlarca" arşiv belgesi olduğu, özellikle de Rusça arşiv belgesi olduğu yönünde övündü. 1914-1915 arası ve daha öncesinde Ermeni devrimci eylemlerinin gerçekleşmiş olduğunu kanıtlayan Rusça belgeler kesinlikle mevcuttur ve bu belgeler Rus ordusundaki Ermeni gönüllüler tarafından işlenen korkunç savaş suçları net bir biçimde

anlatmaktadır.²⁴ Ancak Perinçek öne çıkardığı Rusça belgeler konusunda yeteri kadar dikkatli davranmadı ve Romandie'nin Federasyonu Türk Derneğine (Fédération des associations turques de Suisse romande – FATSR) sadece Rusça olan dev arşiv kaynaklarının çevrilmesi için çok az süre bıraktı. FATSR'ın, davanın başlamasından önce çevirebildiği az sayıdaki belgeler Gürcü aristokrasisine ait olanlardı.²⁵

Dava sürecini geri kalanı AIHM tarafından doğru bir şekilde özetlenmektedir:

“9. 9 Mart 2007 tarihli bir kararla, Lozan Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunu İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ırk ayrımcılığı suçundan suçlu bulmuş ve başvurunu iki yıl tecil edilmek üzere 100 İsviçre Frank'ı para cezasına çevrilen 90 günlük hapis cezasına ve 3.000 İsviçre Frank'ına (yaklaşık 2.500 Avro) dönüştürülen 30 günlük hapis cezasına mahkûm etmiş ve İsviçre-Ermeni Derneğine 1.000 İsviçre Frank'ı (yaklaşık 850 Avro) ödemesine karar vermiştir. Lozan Sulh Ceza Mahkemesi, Ermeni soykırımının gerek İsviçre kamuoyu bakımından, gerek daha genel anlamda gerçek bir olay olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, farklı parlamenter faaliyetlere (özellikle Buman'ın tezine; bkz. aşağıda 16. paragraf), hukuki yayınlar ile federal ve kantonal siyasi makamların farklı beyanlarına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, Mahkeme, Avrupa Konseyi²⁶ ve Avrupa Parlamentosu gibi farklı uluslararası kuruluşlar tarafından söz konusu soykırımın tanındığını belirtmiştir. İlaveten Mahkeme, başvuran tarafından izlenen amaçların ırkçı amaçlarla eşdeğer olduğu ve tarihi tartışma niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır.

10. Başvuran, söz konusu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuran öncelikle bu kararın iptal edilmesini ve özellikle Ermeni sorununa ilişkin olarak araştırmaların durumu ve tarihçilerin tutumu hakkında ek soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

11. 13 Haziran 2007 tarihinde, Vaud Kantonu Ceza İstinaf Mahkemesi, söz konusu karara karşı başvuranın yapmış olduğu temyiz başvurusunu reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi'ne göre, İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının kabul edildiği tarihte, Yahudi soykırımı gibi, Ermeni soykırımı da İsviçre Kanun koyucusu tarafından

24 General Mayewski, *Les Massacres d'Arménie* (1916); Mehmet Perinçek (ed.), *Rus Devlet Arşivlerinden 150 Belgede Ermeni Meselesi* (İstanbul: Kırmızı, 2013); Vladimir N. Tverdokhlebov, *War Journal of the Second Russian Fortress Artillery Regiment of Erzeroum* (İstanbul, 1919). (http://louisville.edu/a-s/history/turks/Khlebof_War_Journal.pdf); Michael A. Reynolds, *Shattering Empires. The Clash and Collapse of the Ottoman and Russian Empires, 1908-1918* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), ss. 144, 156-158 ve 194-197.

25 Cenevre'de Celâl Bayar ile mülakat (FATSR başkanı), Ağustos 2010.

26 Parlamenter Meclisinin bazı üyeleri dışında Avrupa Konseyi kendi adına Ermeni soykırımını tanımamıştır (bkz, *Affaire Perinçek c. Suisse* (Karar), Dava No. 27510/08, AIHM, (17 Aralık 2013). 29. paragrafı).

gerçekliği tanınan tarihi bir olaydı. Dolayısıyla, mahkemelerin, soykırımın mevcudiyetini kabul etmek için tarihi çalışmalara başvurmaları gerekmiyordu. İstinaf Mahkemesi, başvuranın, Ermenilerin uğradığı kıyım ve tehcirleri inkâr etmeksizin olayların soykırım olarak tanımlanmasını reddetmekle yetindiğini vurgulamıştır.

12. Başvuran, söz konusu karara karşı cezai bakımından Federal Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, özellikle, hakkında verilen kararın, kendisinin beraatı ve hukuki ve cezai bakımdan her türlü mahkûmiyetinin iptali yönünde tashihini talep etmiştir. Başvuran, içerik olarak, başvuran, her iki kanton mahkemesinin de, gerek İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması açısından, gerek 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesine imkân veren olaylara koşullarının gerçekliğine ilişkin olarak, yeterli bir soruşturma yapılmadıklarını ileri sürerek, temel haklarının ihlali açısından da şikâyetçi olmaktadır.

13. Federal Mahkeme, ilgili kısımları aşağıda sunulan 12 Aralık 2007 tarihli bir kararla (ATF²⁷ 6B_398/2007), başvuranın başvurusunu reddetmiştir.”

Son olarak, şayet Perinçek'in cüretkâr girişimi Avrupalı bir içtihat yaratmak konusunda olumlu bir sonuç yarattıysa, aslında gerçekte teşekkür edilmesi gereken kişi değildir, zira Perinçek şu anda (ve muhtemelen gelecekte de) Avrupa'da (tüm dünyada olmasa da) “Ermeni soykırımı” tanımlamasına karşı geldiği için mahkûm edilen tek kişidir. Sorunun çözülmesine katkıda bulunduğu ölçüde aynı zamanda sorunu yaratan da ta kendisidir. Fransa'daki Lewis meselesi ile bu mesele arasında hiçbir şekilde karşılaştırılma yapılamaz. Gerçekten de bakılacak olursa, Ermeni dernekleri 1994-1995 arasında Bernard Lewis'a karşı olan dört davadan üçünü kaybettiler; ve Forum des associations arméniennes 1995'teki sivil olan son davayı kazanmasının tek sebebi Profesör Lewis'ın “soykırım” tezi için “hikayenin Ermeni tarafı” dediği içindir.²⁸ 2005'te bir başka davada *Cour de cassation* medeni kanunun 1382. maddesinin (“verilen her zarar telafi edilmelidir”) bireyler arasında konuşma özgürlüğünü sınırlandırmak için kullanılamayacağına karar verdi.²⁹ Altı yıl sonra bu mahkeme bu yöndeki yeni içtihadını güçlü bir şekilde doğruladı.³⁰

27 *Arrêt du Tribunal Fédéral* (Federal Mahkeme Kararı).

28 Bernard Lewis, *Notes on a Century* (London: Weidenfeld & Nicolson, 2012), ss. 286-295.

29 *Cour de cassation, chambre civile*, 27 Eylül 2005, n° 03-13622, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051612&dateTexte=>

30 *Cour de cassation, chambre civile*, 6 Ekim 2011, n° 10-18142, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024648298&fastReqlId=391179403&fastPos=1>

AİHM “ırkçılık” suçlamasını ezmiştir

Yukarıda Perinçek hakkında yapılan eleştiriler AİHM’in kararının önemini azaltmamaktadır. Dikkat çekici bir şekilde taklit ederek; sinir bozucu diğer gerçekler yanında günümüz Ermenistan’ında yaygın olan Yahudi Soykırımı inkârcılığını, Taşnaklar ile Faşist İtalya ve Nazi Almanyası arasındaki yakın işbirliğini unutarak;³¹ Ermeni milliyetçi propagandası “soykırımı” iddialarına karşı yapılan herhangi bir meydan okuyuşu, Yahudi Soykırımı’nı inkâr eden Yahudi düşmanlarının yaptığına benzeterek, genellikle “ırkçılık” suçlaması ile sindirmektedir. Davalı İsviçre tarafınca hiçbir yenilik katılmadan tekrarlanan bu iddia AİHM tarafından ezilmektedir.

“112. Mahkeme, 1915 yılında ve izleyen yıllarda meydana gelen olayların “soykırım” olarak tanınması hususunun kamuoyunu önemli ölçüde ilgilendiren bir alan olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığını kaydetmektedir. Başvuranın konuşmaları, ihtilaf ve hararetle bir tartışma bünyesinde gerçekleşmiştir. Başvuran tarafından yapılan konuşmanın niteliği ile ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın hukuk doktoru ve İşçi Partisi Genel Başkanı olduğunu hatırlatmaktadır. Üstelik başvuran, kendisini tarihçi ve yazar olarak görmektedir. Ulusal makamların başvuranın konuşmalarını tarihselden çok “milliyetçi” ve “ırkçı” olarak nitelendirmelerine rağmen (Federal Mahkeme’nin kararı, değerlendirme 5.2, yukarıda 13. paragraf) özellikle, birinin, 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşması’nın yıldönümü vesilesiyle düzenlenen bir konferans sırasında yapılmış olmasının da gösterdiği gibi, başvuranın konuşmalarının ve tezlerinin esası tarihi bir çerçevededir. Ayrıca, başvuran, iki Devlet, yani bir tarafta Türkiye, diğer tarafta halkı kıyım ve tehcirlerden mağdur olan Ermeni tarafı arasındaki bir mesele hakkında siyasetçi olarak konuşma yapmıştır. Bir suçun nitelendirilmesi ile ilgili olduğundan meselenin hukuki bir boyutu da bulunmaktadır. Buradan hareketle, Mahkeme, başvuranın konuşmasının hem tarihi, hem hukuki, hem de siyasi nitelik taşıdığı kanaatinde.”

Bu paragraf net bir biçimde AİHM’in, İsviçre’de yapmış olabileceği tüm hatalara rağmen “ırkçı” olmadığı bariz bir şekilde belli olan Doğu Perinçek’e karşı yöneltilen “ırkçılık” suçlamalarını ciddiye almadığını kanıtlamaktadır. Bu tür suçlamalar esasen hem ucuz hem de anlamsız tekrar yapan cinstendir: sözde “Ermeni soykırımının” “inkârı”, belirli bir sava başvurulmadan “ırkçı” olarak nitelendirilmektedir.

31 “Document Reveals Dashnag Collaboration With Nazis,” *Congressional Record*, 1 Kasım 1945, ss. A4840-A4841; Arthur Derounian, “The Armenian Displaced Persons,” *Armenian Affairs Magazine*, 1-1; Béatrice Penati, “C’est l’Italie qui est prédestinée par l’Histoire”: la Rome fasciste et les nationalistes caucasiens en exil (1928-1939)”, *Oriente Moderno*, LXXXVIII-1, 2008, ss. 66-69.

Türk-Ermeni çatışmasında esas ırkçılık yapanlar çoğunlukla Ermeni milliyetçileridir. Örnek olarak; daha önce hakkında bahsedilen Laurent Leylekian'ın Ekim 2009'da internetten yayınlanan bir makalesindeki sözleri kendini açıklar niteliktedir (bu internet sayfası Şubat 2011'de kapatılmıştır).

“Evet, lanet olası Türkler suçlular. İyi niyetleri, amaçları veya faaliyetleri ne olursa olsun hepsi suçlu. Yeni doğan bebeğinden yakında ölecek olan ihtiyarına, İslamcısından Kemalistine, Sivaslısından Konyalısına, dindarından ateistine... hepsi suçlu. Ermenistan'a karşı, kendilerine karşı, tarihe karşı ve insanlığa karşı hepsi suçlular.”

Her neyse, AİHM kararının Ermeni meselesiyle Yahudi Soykırımı arasındaki benzetmenin reddedildiği kısımda, AİHM'in “ırkçılık” suçlamasını reddettiği doğrulanmaktadır.

AİHM, sözde “Ermeni soykırımı” ile Yahudi Soykırımı arasında çok belirgin bir ayırım yapmıştır

“Ermeni soykırımı” tanımlamasına itiraz eden tarihçiler ve diğer herkes için AİHM kararının en önemli kısmı şudur (italik vurgu eklenmiştir):

“117. Her halükarda, doğası itibariyle tarihi araştırmanın tartışmalı ve tartışmaya açık olması ve nihai sonuçlara ulaşmaya veya nesnel ve kesin gerçekleri ifade etmeye pek imkân vermemesi nedeniyle, mevcut başvurudakine benzer olaylara ilişkin olarak bir ‘genel oydaşma’, özellikle de bilimsel bir oydaşma olabileceği bile kuşkuludur (bkz, bu anlamda, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin 235/2007 sayılı kararı, yukarıda 38-40. paragraflar). Bu bağlamda, işbu dava, Holokost suçlarının inkârına ilişkin davalardan açıkça ayrılmaktadır (bkz, örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından görülen Robert Faurisson- Fransa, 8 Kasım 1996, tebliğ no: 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). İlk olarak, sözkonusu davalarda başvuranlar yalnızca bir suçun hukuki niteliğine itiraz etmemiş, bazen gaz odalarının mevcudiyeti gibi çok somut tarihi olguları inkâr etmişlerdir. İkinci olarak, sözkonusu başvuranların mevcudiyetlerini inkâr ettikleri suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'na ekli (Nürnberg) Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinin (c) fıkrası (yukarıda 19. paragraf) ile sarih bir hukuki temeli bulunmaktaydı. Son olarak, başvuranlar tarafından tartışmaya açılan fiillerin gerçekleştiğinin uluslararası bir mahkeme tarafından açık bir biçimde saptandığı değerlendirilmiştir.”

Bu paragraf önemli, hatta eşi görülmemiş bir zaferdir. Uluslararası bir mahkeme esasen bariz olan, ancak Ermeni propagandacıları tarafından sert bir şekilde inkâr edilen iki gerçeği fiilen onaylamaktadır:

1) “Ermeni soykırımı” iddiaları için “belirgin bir yasal dayanak” yoktur. Gerçeklere bakılacak olursa, İstanbul’daki 1919-1920 davaları çok ciddi bir şekilde temel savunma haklarını ihlal etmişti. Mahkûm edilenlerin soruşturma aşamasında avukat desteğinden faydalanmalarına izin verilmemiş, çapraz sorgulamaya yer verilmemişti. Nisan ve Ekim 1920 arasında gerçekleşen davalarda ise avukat tutma hakkı bile yoktu. Bu son dönemde açıklanan mahkûmiyetlerin çoğunluğu Ocak 1921’de yapılan temyizde reddedildi. Diğer bütün hükümler ise Lozan Antlaşmasının (1923) içerdiği af sayesinde geçersiz sayıldı.³²

Bu askeri mahkemelerden çabucak memnuniyetsiz kalan İngiliz yetkilileri,³³ Ocak-Şubat 1919 başları kadar erkence Malta’da kendi mahkemelerini ayarlamak niyetlerini doğruladılar. Ancak İngiliz ordusu tarafından el konulan Osmanlı belgeleri, Ermeni nüfusu yok etme niyetini kanıtlamanın tam aksine, açık bir şekilde yerel yetkilileri katliamlara yol açacak önlemler almamaları konusunda uyarıyordu.³⁴ Bununla bağlantılı olarak, Amerikan arşivlerinde Malta’da gözaltında tutulan 144 Osmanlı yetkilisinin suçunu gösterecek herhangi bir kanıt bulma teşebbüsü tamamen başarısız oldu.³⁵ Suç ispatlayıcı herhangi bir delil bulma konusunda tüm umutlarını kaybeden İngiliz yetkilileri,³⁶ iki dalga halinde 1921 yılında tutsakları serbest bıraktılar.³⁷

2) “Soykırım” iddiasını da içerecek şekilde 1915-16 Ermeni tehcirleriyle ilgili olarak bir akademik tartışma mevcuttur.³⁸

32 Maxime Gauin ve Pulat Tacar, “State Identity, Continuity, and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide: A Reply to Vahagn Avedian,” *European Journal of International Law*, XXIII-3, Ağustos 2012, ss. 821-835, <http://ejil.org/pdfs/23/3/2308.pdf>

33 Memorandum of the Armeno-Greek section of the British High Commissioner in İstanbul, forwarded to London by Admiral Calthorpe on August 1st, 1919, The National Archives (Kew Gardens/London), FO 371/4174/118377, f° 256.

34 Salâhi R. Sonyel, “Armenian Deportations: A Reappraisal in the Light of New Documents,” *Bellekten*, Ocak 1972, ve, aynı yazar tarafından, *The Displacement of Armenians: Documents*, Ankara: TTK, 1978 (Orijinalini FO 371/4241/170751 ve FO 371/9158/5523’de kontrol ettim).

35 Letter of Ambassador Geddes to the Foreign Office, 13 Temmuz 1921, FO 371/6504/E 8519. Aynı zamanda R. C. Lindsay’ın D. G. Osborne için olan el yazısı notlarına bakınız, tarih verilmemiş (Osborne’nun cevabı 29 Ocak 1921 tarihli), FO 371/6499/E1445.

36 Letter of judge Lindsay Smith to the High Commissioner, 24 Ağustos 1921 (savcının görüşüne hitaben), FO 371/6504/E 10023.

37 Guenter Lewy, *The Armenian Massacres in Ottoman Turkey* (Salt Lake City: University of Utah Press, 2005), s. 127.

38 Örnek olarak bakınız: Edward J. Erickson, *Ottomans and Armenians: a Study in Counter-Insurgency* (London: Palgrave MacMillan, 2013); Michael M. Gunter, *Armenian History and the Question of Genocide* (London: Palgrave MacMillan, 2011); Lewy, *The Armenian Massacres...*

Yahudi Soykırımını hâkli bir şekilde hem AİHM hem de BM tarafından, varoluşu ve ardındaki niyeti herhangi bir ciddi tartışmaya tabii olmayan tartışılmaz bir gerçek olarak kabul edilmiştir. Varlığına dair yapılan itirazlar genelde ırkçılık yüzünden tetiklenmektedir ve dahası, son birkaç on-yılda (özellikle de 1967'deki Altı Gün Savaşı sonrasında) Yahudi düşmanlığını yaymak için bir araç olarak kullanılmaktadır.³⁹ Ancak New York Üniversitesi'nde hukuk profesörü olan Joseph Weiler'in belirttiği gibi: “[‘Ermeni soykırımı’] isimlendirilmesinin kendisi bile çok tartışmalıdır.”⁴⁰

Aslında tam tersine, BM İnsan Hakları Komitesinin 1996'da yayınlanan ve AİHM'in Perinçek İsviçre'ye Karşı kararında atıfta bulunduğu kararında şöyle bir hükümde bulundu:

“9.6 Yazarın cezai hükmünden dolayı ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın, Sözleşmenin belirttiği amaçlar çerçevesinde olup olmadığını belirlemek için; 19. maddenin 3. paragrafının ifade özgürlüğüne yönelik hangi kısıtlamalara izin verdiğini 10. Genel Yorum'da belirttiği gibi, Komite belirme çalışmasına kısıtlamaların diğer kişilerin veya toplumunun tamamını çıkarlarıyla bağlantılı olabileceğini not ederek başlar. Yazar tarafından yapılan beyanlar tam çerçevesi içerisinde okunduğu zaman, Yahudi düşmanı hisleri uyandırmak veya güçlendirmek amacıyla olduğu anlaşılmalta olduğu için, yapılan kısıtlama Yahudi topluluğunun Yahudi düşmanlığı olan bir ortamın yarattığı korkudan uzak bir şekilde yaşama isteklerine hizmet etmiştir. Bu nedenle Komite, yazarın ifade özgürlüğüne yapılan kısıtlamanın Sözleşmenin 19. maddesinin, 3. paragrafı (a) tarafından izin verildiğine karar kılmıştır.

9.7 Son olarak Komite'nin, yazarın ifade özgürlüğüne yapılan kısıtlamanın gerekli olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Komite, Devlet tarafının Gayssot Yasasının geçirilmesinin ırkçılık ve Yahudi düşmanlığına karşı verilen mücadele için olduğu savını not etmiştir. Komite aynı zamanda; bir Fransız Hükümeti mensubu olan, o dönemin Adalet Bakanının, Yahudi Soykırımı inkârı Yahudi düşmanlığının temel aracıdır ifadesini de not etmiştir. Sınırlamanın gerekliliği yönünde Devlet tarafının konumunun geçerliliğini zayıflatacak önünde herhangi bir sav mevcut olmadığı için Komite, Bay

39 Yahudi düşmanlığı ve Yahudi Soykırımı inkârcılığı arasında bağlantıyı gösteren inandırıcı kaynak için bakınız: Lucy S. Dawidowicz, “Lies About the Holocaust,” *Commentary*, Aralık 1980, ss. 31-37; Valérie Igounet, *Histoire du négationnisme en France* (Paris: Le Seuil, 2000); Nicolas Lebourg and Joseph Beaugard, *François Duprat, l'homme qui réinventait l'extrême droite, de l'OAS au Front national* (Paris: Denoël, 2012).

40 Joseph Weiler, “Editorial,” *European Journal of International Law*, vol. 23, n° 3, Ağustos 2012, s. 608, <http://ejil.org/pdfs/23/3/2297.pdf>

Faurisson'un ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Sözleşmenin 19. maddesinin 3. paragrafının anlamı içerisinde gerekli olduğundan tatmin olmuştur."⁴¹

Bu karardan sonra Robert Faurisson'un Yahudi düşmanlığı ve Nazizme yönelik olan hayranlığıyla ilgili yeni deliller ortaya çıktı: Faurisson bu yöndeki hislerini Nazi gaz odalarının gerçekten de var olduğunu inkâr etmeye başlamasından seneler önce, yani 1950lerin başı kadar erken ifade etmişti.⁴²

AİHM'in kendisi benzer bir şekilde Garaudy Fransa'ya Karşı davasında şöyle karar kılmıştı:

*"Ancak, davacının [Roger Garaudy] kitabında yaptığı gibi, Yahudi Soykırımı gibi açıkça belirlenmiş olan tarihi gerçeklerin varlığını inkârı, hiçbir şekilde gerçeklerin arayışı ile ilgili olan tarihsel araştırmalara benzer bir çalışma niteliğinde değildir. Bu tür bir yaklaşımın amacı ve sonucu tamamen farklıdır, çünkü esasen istenen Nasyonal Sosyalist rejimin tekrar canlandırılması ve sonuç olarak mağdurların kendilerini tarihin yalanlanması ile suçlamaktır. Bundan dolayı insanlığa karşı işlenen suçların inkârı, bir halk olarak Yahudilere yapılan karalama ve nefret kışkırtmasının en vahim hali olarak ortaya çıkmaktadır. Tarihsel gerçeklerin inkârı veya gözden geçirilmeye çalışılması, ırkçılığa ve Yahudi düşmanlığına karşı verilen mücadelenin değerlerini sorgulamaktadır ve bu sebeple kamu düzenini bozması muhtemeldir. Bu şekilde başkalarının haklarını ihlal etmek demokrasi ve insan hakları ile uyumsuzdur ve yazarlar açık bir şekilde Sözleşmenin 17. Maddesinin yasakladığı tarzda bir hedef alma niyetindedirler."*⁴³

Roger Garaudy (1913-2012) muhtemelen Yahudi Soykırımı inkârcıları arasında en az ırkçı olandı, ancak ne olursa olsun ve tüm temkinlerine rağmen, *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne* (ilk olarak 1996'da basıldı) adlı kitabı tartışılmaz bir şekilde Yahudilerin tamamına yöneltilen bir karalama çalışmasıdır. Bu sebepten ötürü sadece "insanlığa karşı suçları inkâr etmekten" değil, aynı zamanda da bir ırksal, etnik veya dini gruba (Yahudiler) hakaret etmekten mahkûm edilmiştir.⁴⁴

41 *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).
<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/VWS55058.htm>

42 Valérie Igounet, *Robert Faurisson: portrait d'un négationniste* (Paris: Denoël, 2012).

43 *Garaudy v. France* (Karar) Dava No. 65831/01, AİHM (24 Haziran 2013),
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-44357>

44 "Le philosophe Roger Garaudy est condamné pour contestation de crimes contre l'humanité", *Le Monde*, 1 Mart 1998. Temyiz mahkemesi hatta yapılan ithamlara bir ırksal, etnik veya dini gruba karşı nefreti kışkırtmayı eklemiştir: "La condamnation de Roger Garaudy est alourdie en appel", *Le Monde*, 18 Aralık 1998.

AİHM tarafından Ermeni meselesi ile Yahudi Soykırımını arasında yapılan ayırım, aslında Paris'teki temyiz mahkemesinin Laurent Leylekian'ın hükmünü onaylayan kararına benzemektedir (karar için yukarı bakınız). Buna ek olarak, Fransa'da Yahudi Soykırımının inkârını bir suç haline getiren Gayssot Yasasının oylamasından önce ve tabii ki sonra da, Fransız hukuku bir kişiyi “Rober Faurisson gibidir” olarak nitelendirmeyi hakaret olarak saymıştır- tabii bu tespit hedeflenen kişi bir ırkçı veya Yahudi Soykırımını inkârcısı değilse geçerlidir.⁴⁵

AİHM tarafından Ermeni meselesi ile Yahudi Soykırımını arasında yapılan ayırım, aslında Paris'teki temyiz mahkemesinin Laurent Leylekian'ın hükmünü onaylayan kararına benzemektedir (karar için yukarı bakınız). Buna ek olarak, Fransa'da Yahudi Soykırımının inkârını bir suç haline getiren Gayssot Yasasının oylamasından önce ve tabii ki sonra da, Fransız hukuku bir kişiyi “Rober Faurisson gibidir” olarak nitelendirmeyi hakaret olarak saymıştır- tabii bu tespit hedeflenen kişi bir ırkçı veya Yahudi Soykırımını inkârcısı değilse geçerlidir.

AİHM kararı, mevcut akademik tartışmayı kabul etmeyen ve arşivler ve diğer birincil kaynaklara dayalı savlar yerine hakaret kullanan aşırı Ermenilere karşı hakaret davası açılması için güçlü bir içtihat zemini temin etmektedir. Avukatım olan Patrick Maisonneuve, Paris mahkemesinde Jean-Marc “Ara” Toranian (1976-1983 arası Fransa'daki ASALA sözcüsü, 2010'den beri Fransa'daki Ermeni Dernekleri Koordinasyon Konseyi eşbaşkanı) ve onun internet sayfası olan “armenews.com”daki iki kullanıcıya karşı benim adıma hakaret davası açmıştır. Bu iki kişi diğer hakaretlerin yanında beni “inkârcılık” ve “faşizmle” suçlamışlardır. “Faşizm”, “ırkçılık” ve hatta “soykırımın son aşamasını”

faaliyete geçirme suçlaması sıkça hakaret davaları için vesile olmaktadır.

2015'ten bir sene önce hakaret karşı verilen tepki sistematik olmalıdır. Doğrusunu söylemek gerekirse, akademik yayınların yeterli olacağına inanmak bir aldanma olur. Ermeni propagandasına karşı çıkan tarihçiler her zaman için hakaret ve tehditlere maruz kalmışlardır, ancak maalesef onseneler boyunca (1977-2005) buna karşın fazla pasif kalmışlardır; ki bu ABD'de Stanford Jay Shaw, Justin McCarthy ve Heath Lowry, Fransa'da ise Gilles Veinstein örneklerinden görülebilmektedir.⁴⁶ Artık bu tür saldırılara maruz kalan tarihçilerin her türlü yasal araç ile karşı saldırıya geçmeleri gerekmektedir.

45 Bernard Lugan, *Douze années de combat judiciaires (1990-2002)* (Lyon: éditions de *L'Afrique réelle*, tarih yok, tahminen 2002-2003 arası).

46 <http://www.tetedeturc.com/home/spip.php?article15>

Sonuç

Perinçek davası neticede ve biraz çelişkili bir şekilde (zira Perinçek olmasa, İsveç ırkçılık karşıtı yasası kötüye kullanılmayacaktı) Ermeni meselesiyle ilgi olarak adil bir tartışma için altın bir fırsat sundu. Dürüst olmayan yöntemler ve hakaretler ve aynı zamanda özgürlüğü öldüren tasarılar engellenmelidir. AİHM'in kararı, özgür tarihi araştırma ve tartışmaya yönelik olan iki tehlikeye karşı çok güçlü bir yasal araç sunmaktadır. Bu fevkalade önemli fırsat kaçırılmamalıdır. 1984-85 Créteil mahkemelerinde olduğu gibi, AİHM önünde de yasal ve tarihi savların önemi vardı.

KAYNAKÇA

Basılmamış birincil kaynaklar

The National Archives (Kew Gardens/London), FO 371/4174, FO 371/4241, FO 371/6499, FO 371/6504, FO 371/9158.

Celâl Bayar ile Cenevre’de mülakat, Ağustos 2010.

Basılmış birincil kaynaklar

Affaire Perinçek c. Suisse (Karar). Dava No. 27510/08, AIHM, İkinci Dava Dairesi (17 Aralık 2013).

Comité de soutien à Max Kilndjian, *Les Arméniens en cour d’assises. Terroristes ou résistants?* Marseille: Parenthèses, 1983. (Kilndjian davasının stenografik raporu).

Conseil constitutionnel. Décision n° 2012-647 DC. 28 Şubat 2012. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/caselaw/decision/decision-no-2012-647-dc-of-28-february-2012.114637.html> (resmi İngilizce tercüme).

Conseil constitutionnel. Décision N° 2005-512 DC. 21 Nisan 2005. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/lesdecisions/depuis-1958/decisions-par-date/2005/2005-512-dc/decision-n-2005-512-dc-du-21-avril-2005.965.html>

Cour d’appel d’Aix-en-Provence. Arrêt n° 2013/684. 10 Ekim 2013. http://www.armenews.com/IMG/ARRET_QPC_CA_AIX_DU_10.10.2013.pdf

Cour d’appel de Paris, pôle 2, chambre 7. Arrêt n° 13/02194. 16 Ocak 2014. http://www.turquie-news.com/IMG/pdf/ca_de_paris_leylekianoran_martz-2.pdf

Cour de cassation, chambre civile. 27 Eylül 2005. n° 03-13622. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007051612&dateTexte=>

Cour de cassation, chambre civile. 6 Ekim 2011. n° 10-18142. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024648298&fastReqId=391179403&fastPos=1>

Court of Justice of the European Union, Grégoire Krikorian, Suzanna Krikorian and Euro-Arménie ASBL v European Parliament, Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case T-346/03, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-346/03>, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49987&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=83798>

Krikorian, Ara (ed.) (1981). *Justicier du génocide arménien : le procès de Tehlirian*. Paris, Diasporas.

People v. Sassounian (1986). 182 Cal. App. 3d 361.
<http://law.justia.com/cases/california/calapp3d/182/361.html>

Roger Garaudy c. France (Karar) Dava No. 65831/01, AİHM (23 Haziran 2003). <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-44357>

Sonyel, Salâhi R. (1978). *The Displacement of Armenians: Documents*. Ankara: TTK.

Terrorist Attack at Orly: Statements and Evidence Presented at the Trial, February 19 - March 2, 1985, Ankara: Faculty of Political Science, 1985.
Orijinal Fransızca hali internette mevcuttur:
<http://www.tetedeturc.com/home/spip.php?article96>

U.N. Committee of Human Rights, Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996), <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/VWS55058.htm>

Yanikian'ın davasının transkripti, 1973:
<http://www.ataa.org/reference/Yanikian-Trial-Transcript.pdf> and temyiz kararı (1974): Temyiz mahkemesi kararı:
<http://law.justia.com/cases/california/calapp3d/39/366.html>

İkincil kaynaklar

Bobelian, Michael (2009). *Children of Armenia*. New York, Simon & Schuster.

“Bobigny: la solidarité arménienne condamnée.” *Hay Baykar*. 10 Mayıs 1985.

Derounian, Arthur (Kış 1949-1950). “The Armenian Displaced Persons.” *Armenian Affairs Magazine*. I-1.

“Document Reveals Dashnag Collaboration With Nazis.” *Congressional Record*. 1 Kasım 1945.

“Dossier: l’affaire Gilles Veinstein.”
<http://www.tetedeturc.com/home/spip.php?article15>

Erickson, Edward J. (2013). *Ottomans and Armenians: a Study in Counter-Insurgency*. London: Palgrave MacMillan.

“French Judge Assures Gül Over ‘Genocide Denial’.” *Hürriyet Daily News*. 21 Şubat 2014. <http://www.hurriyetdailynews.com/french-judge-assures-gul-overgenocide-denial.aspx?pageID=238&nID=62751&NewsCatID=359>

Gunn, Christopher (2013). “Commemoration for the 40th Year of the First Victims of ASALA.” *Review of Armenian Studies*, n° 27.

Gunter, Michael M. (2011). *Armenian History and the Question of Genocide*. London, Palgrave MacMillan.

Igounet, Valérie (2000). *Histoire du négationnisme en France*. Paris: Le Seuil.

Igounet, Valérie (2012). *Robert Faurisson: portrait d’un négationniste*. Paris: Denoël.

“Indignation en Turquie.” *Le Monde*. 2 Şubat 1984.

“La condamnation de Roger Garaudy est alourdie en appel.” *Le Monde*. 18 Aralık 1998.

Lebourg, Nicolas ve Joseph Beauregard (2012). *François Duprat, l’homme qui inventa Front national*. Paris: Denoël.

“Le philosophe Roger Garaudy est condamné pour contestation de crimes contre l’humanité.” *Le Monde*. 1 Mart 1998.

Lewis, Bernard (2012). *Notes on a Century*. London: Weidenfeld & Nicolson.

Lewy, Guenter (2005). *The Armenian Massacres in Ottoman Turkey*. Salt Lake City: University of Utah Press.

Leylekian, Laurent (Nisan 2014). “Défaire le négationnisme : une ambition intacte.” *Les Nouvelles d’Arménie magazine*, n° 206.

Lugan, Bernard (Tarih Yok, Tahminen 2002-2003 Arası). *Douze années de combat judiciaires (1990-2002)*. Lyon: éditions de L'Afrique réelle.

“Procès des boucs émissaires de la répression anti-arménienne à Créteil.” *Hay Baykar*. 12 Ocak 1985.

“Procès de Kevork Guzelian, Vasken Sislian, Aram Basmadjian et Hagop Djoulfayan.” *Hay Baykar*. 23 Şubat 1984.

“Procès Van.” *Hay Baykar*. 23 Şubat 1984.

“Rev. James Karnusian, Retired Pastor and One of Three Persons to Establish ASALA, Dies in Switzerland.” *The Armenian Reporter*. 18 Nisan 1998.

Penati, Béatrice (2008). “‘C’est l’Italie qui est prédestinée par l’Histoire’: la Rome fasciste et les nationalistes caucasiens en exil (1928-1939).” *Oriente Moderno*, LXXXVIII-1.

“Quatre Arméniens devant leurs juges — Le Commando suicide Yeghin Kechichian répond de l’occupation sanglante du consulat de Turquie à Paris le 24 septembre 1981.” *Le Monde*. 23 Ocak 1984.

Reynolds, Michael A. (2011). *Shattering Empires. The Clash and Collapse of the Ottoman and Russian Empires, 1908-1918*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sonyel, Salâhi R. (Ocak 1972). “Armenian Deportations: A Reappraisal in the Light of New Documents.” *Belleten*.

Şimşir, Bilâl N. (2000). *Şehit Diplomatlarımız (1973-1994)*. Ankara: Bilgi Yayınevi.

Vedel, Georges (2005). “Les questions de constitutionnalité posées par la loi du 29 janvier 2001.” Didier Mauss ve Jeanette Bougrab (ed.), *François Luchaire, un républicain au service de la République* içinde. Paris: Publications de la Sorbonne.

Weiler, Joseph (Ağustos 2012). “Editorial.” *European Journal of International Law*, vol. 23, n° 3. <http://ejil.org/pdfs/23/3/2297.pdf>

KRONOLOJİ

(CHRONOLOGY)

Perinçek-İsviçre Davası'nın Kronolojisi

7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005

Doğu Perinçek, Lozan ve Bern'de yapılan çeşitli konferanslarda 1915 olaylarının "soykırım" olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

15 Temmuz 2005

"İsviçre-Ermenistan" derneği, Perinçek'e karşı dava açmıştır. Dernek, davayı açarken İsviçre Ulusal Konseyi'nin (İsviçre Federal Meclisi'nin alt kanadı) 16 Aralık 2003'te 67 oya karşı 107 oyla aldığı karara atıfta bulunmuştur. Bu kararda şunlar belirtilmektedir: "Ulusal Konsey, 1915 Ermeni soykırımını tanımaktadır. Ulusal Konsey, Federal Hükümet'in de bu soykırımı tanımasını ve bu tutumunu olağan diplomatik kanallarla ifade etmesini istemektedir."

7 Mart 2007

Perinçek'in avukatı Moreillon, mahkemeye gönderdiği mektupta şunları talep etmiştir: 1) 1915 Ermeni meselesiyle ilgili olan katliamlar/soykırımlar hakkındaki hukuksal soruşturmanın süresinin uzatılması. 2) Bahsi geçen trajedinin tarihi çerçevesini inceleyebilmek için Birleşmiş Milletler'den gerekli olan tüm belgelerin talep edilmesi. 3) Mahkemenin, bu tarihi meseleyle doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgilenmemiş olan önyargısız uzmanların görüşlerine başvurması. 4) İmkânların el verdiği ölçüde, mahkemenin uzmanlar aracılığıyla, 1915 Ermeni meselesinin çerçevesinin belirlenmesi için Avusturya, Macaristan, Osmanlı İmparatorluğu, Çarlık Rusyası ve Ermenistan'ın arşivlerini araştırması. 5) Mevcut tarihi araştırmaların ve tarihçilerin tutumları hakkındaki soruşturmanın çapının genişletilmesine karar verilmesi.

9 Mart 2007

Mahkeme, Perinçek'in niyetinin ırkçı bir tutumdan kaynaklandığına, 1915'te Ermenilerin değil Türklerin saldırıya uğradığına ve bundan dolayı onun Ermenilerin de soykırım yapmış olduğunu söylediğine karar vermiştir. Mahkeme; Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermenilere soykırım yapıldığının uzun zamandır kabul edildiği, Mahkeme'nin Ermenilerin başına Birinci Dünya Savaşı'ndan önce ve sonra neler geldiği hakkında bir karar vermesine gerek olmadığı ve "Ermeni soykırımının" Yahudi Soykırımı ile karşılaştırılabileceğini ifade etmiştir.

Lozan Polis Mahkemesi Perinçek'i İsviçre Ceza Kanunu'nun 261bis. Maddesi, 4. Fıkrası gereğince ırk ayrımcılığı yapmaktan mahkûm etmiş ve onu 90 günlük hapis ve 100 İsviçre Franklık para cezasına çarptırmıştır. Buna ilaveten, Mahkeme Perinçek'i İsviçre-Ermenistan derneği yararına manevi tazminat olarak 1000 İsviçre Frangı ve mahkemenin masraflarının karşılanması için 10.000 İsviçre Frangı ödemeye mahkûm etmiştir. Dahası, Perinçek'in dava masraflarının tamamını, yani 5873,55 İsviçre Frangını ödemesine karar verilmiştir.

12 Mart 2007

Perinçek'in avukatı dava kararına itiraz etmiştir. Esasen mahkeme kararının iptal edilmesini ve Ermeni meselesi konusundaki araştırmanın durumu ve tarihçilerin tutumu hakkında ilaveten inceleme yapılmasını talep etmiştir.

13 Haziran 2007

Lozan Polis Mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı, Vaud Kanton Mahkemesinin Temyiz Dairesi tarafından onanmıştır.

Mahkeme'nin bu kararında sonra Perinçek, kendisi beraat olacak şekilde kararının geri çevrilmesi ve hem sivil hem de cezai anlamda mahkûmiyetten kurtulmak için Federal Mahkeme'ye temyize başvurmuştur. Perinçek özellikle İsviçre Ceza Kanununun 261bis. Maddesi, 4. Fıkrası ve kendisinin temel haklarının çiğnendiğine ilişkin iki kantonal mahkemeye başvurmuştur. Perinçek, ayrıca 1915 olaylarının soykırım olarak nitelenmesi sonucunu veren koşulların bilfiil gerçekleşip gerçekleşmediğinin yeterince incelenmediğini belirtmiştir.

12 Aralık 2007

İsviçre Federal Mahkemesi Aralık 2007 kararında Perinçek'in temyiz istemini reddetmiştir.

10 Haziran 2008

Perinçek, İsviçre temyiz mahkemelerinden sonuç almamasından dolayı, 10 Haziran 2008'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuş ve İsviçre mahkemelerinin AİHS'in 10. Maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ilkesine aykırı davrandığını ileri sürmüştür. Perinçek, İsviçre Ceza Kanunu'nun 261bis. Maddesi, 4. Fıkrasının Bern-Laupen Mahkemesi'nin aynı konudaki bir önceki kararına istinaden yeterince öngörülebilirlik içermediğini ve demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünü engellemenin gerekli olmadığını belirtmiştir. Perinçek, ayrıca İsviçre mahkemelerinin AİHS'in adil yargılamaya ilişkin 6. Maddesine, cezaların yasallığına ilişkin 7. Maddesine, ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Maddesine, ayrımcılık yasağına ilişkin 14. Maddesine, hakların kötüye kullanılmasına ilişkin 17. Maddesine ve hakların kısıtlanmasının sınırlarına ilişkin 18. Maddesine aykırı düştüğünü belirtmiştir. Perinçek, içtüzüğü 60. Maddesine göre, Sözleşme'nin 41. Maddesinin uygulanmasını, uğradığı manevi zararların hakçalık ilkesine uygun şekilde tazminini talep etmiştir.

18 Ocak 2011

İsviçre Adalet Bakanlığı, AİHM'de açılan davaya ilişkin savunmasında, İsviçre Mahkemesi'nin kararının AİHS'in ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Maddesinin 2. Fıkrasına ve 17. Maddesine uygun olduğunu vurgulamıştır. Buna ek olarak, İsviçre Hükümeti ulusal mahkemelerin takdir yetkisini öne sürmüş ve Perinçek'in AİHM'de açtığı davanın reddini talep etmiştir.

15 Eylül 2011

Türk hükümeti, üçüncü bir taraf olarak, 15 Eylül 2011 tarihinde görüşlerini AİHM'e yazılı olarak bildirmiştir. Türk hükümeti, görüşlerinde, davaya ifade özgürlüğünün savunulması amacı ile müdahil olduğunu belirtmiştir.

17 Aralık 2013

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Perinçek-İsviçre davasında, İsviçre'nin

AİHS'in ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Maddesini ihlali ettiğini hükme bağlamıştır.

11 Mart 2014

İsviçre Federal Adalet Ofisi, yazılı bir açıklamayla, İsviçre'nin AİHM'in 17 Aralık 2013 tarihli kararına itiraz ederek AİHM Büyük Daire'ye başvurmaya karar verdiğini belirtmiştir.

2 Haziran 2014

İsviçre tarafından yapılan başvurunun AİHM tarafından kabul edilmesiyle birlikte dava Büyük Daire'ye taşınmıştır.

25 Ağustos 2014

Ermenistan, AİHM'de İsviçre-Perinçek davasına üçüncü bir taraf olarak müdahil olmak için Büyük Daire'ye başvurmuştur.

AIHM PERİNÇEK-İSVİÇRE DAVASI KARARI GAYRİ RESMİ TÜRKÇE ÇEVİRİ

(ECHR PERİNÇEK v. SWITZERLAND JUDGEMENT
UNOFFICIAL TURKISH TRANSLATION)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

PERİNÇEK –İSVİÇRE DAVASI

(Başvuru no: 71510/08)

KARARIN ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

17 Aralık 2013

İşbu karar AIHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

PERİNÇEK KARARI GAYRİ
RESMİ TÜRKÇE ÇEVİRİ

Perinçek-İsviçre davasında,

Guido Raimondi, Başkanlığında Yargıç Peer Lorenzen,

Yargıç Dragoljub Popović, Yargıç András Sajó, Yargıç Nebojša Vučinić,

Yargıç Paulo Pinto de Albuquerque, Yargıç Helen Keller

ve Daire Kâtibi Stanley Naismith mevcudiyetinde,

12 Kasım 2013 tarihinde toplanan AİHM'nin İkinci Dairesi bu tarihte izleyen kararı vermiştir.

USUL

1. İsviçre Konfederasyonu aleyhine açılan (27510/08) başvuru numaralı davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Doğu Perinçek'in (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Sözleşme) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran Ankara Barosu avukatlarından M. Cengiz tarafından temsil edilmiştir. İsviçre Hükümet'i ise (Hükümet), Ajan Vekili sıfatıyla, Federal Adalet Bürosu Avrupa Hukuku ve Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Korunması biriminde görevli Adrian Scheidegger tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, farklı etkinlikler sırasında, alenen, Ermeni soykırımını "uluslararası yalan" olduğunu beyan etmesinden dolayı İsviçre Mahkemeleri tarafından haksız bir biçimde mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

4. 10 Eylül 2010 tarihinde başvuru Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29§1 maddesinin öngördüğü üzere, ilgili dairenin kabuledilebilirlik ve esas hakkında aynı anda hükme varmasına karar verilmiştir.

5. Türk Hükümeti, Sözleşme'nin 36§1 maddesinin kendisine tanıdığı müdahil olma hakkına dayanarak, 15 Eylül 2011 tarihinde görüşlerini iletmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Başvuran 1942 doğumludur ve Ankara’da ikamet etmektedir.

7. Başvuran hukuk doktorudur ve Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanıdır. Başvuran, 7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005 tarihlerinde sırasıyla Lozan, (Vaud Kantonu), Opfikon (Zürih Kantonu) ve Köniz’de (Bern Kantonu) farklı konferanslara katılmış ve bu konferanslar sırasında, 1915 yılında ve izleyen yıllarda Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni halkına karşı işlenen her türlü soykırımın varlığını aleni bir şekilde reddetmiştir. Ermeni soykırımı fikrini de “uluslararası yalan” olarak nitelendirmiştir. Başvuranın söylemleri farklı bağlamlarda gerçekleşmiştir: Başvuran, Lozan’da düzenlenen bir basın toplantısı sırasında (Türkçe olarak), 1923 Lozan Antlaşması’nın yıldönümü çerçevesinde düzenlenen bir konferans sırasında Opfikon’da ve partisinin toplantısı vesilesiyle Köniz’de konuşma yapmıştır.

8. 15 Temmuz 2005 tarihinde, İsviçre-Ermenistan Derneği, yukarıda sözü edilen konuşmalarının içeriği nedeniyle başvuran hakkında şikâyette bulunmuştur.

9. 9 Mart 2007 tarihli bir kararla, Lozan Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunu İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ırk ayrımcılığı suçundan suçlu bulmuş ve başvurunu iki yıl tecil edilmek üzere 100 İsviçre Frank’ı para cezasına çevrilen 90 günlük hapis cezasına ve 3.000 İsviçre Frank’ına (yaklaşık 2.500 Avro) dönüştürülen 30 günlük hapis cezasına mahkûm etmiş ve İsviçre-Ermeni Derneğine 1.000 İsviçre Frank’ı (yaklaşık 850 Avro) ödemesine karar vermiştir. Lozan Sulh Ceza Mahkemesi, Ermeni soykırımının gerek İsviçre kamuoyu bakımından, gerek daha genel anlamda gerçek bir olay olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, farklı parlamenter faaliyetlere (özellikle Buman’ın tezine; bkz. aşağıda 16. paragraf), hukuki yayınlar ile federal ve kantonal siyasi makamların farklı beyanlarına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, Mahkeme, Avrupa Konseyi¹ ve Avrupa Parlamentosu gibi farklı uluslararası kuruluşlar tarafından sözkonusu soykırımın tanındığını belirtmiştir. İlâveten Mahkeme, başvuran tarafından izlenen amaçların ırkçı amaçlarla eşdeğer olduğu ve tarihi tartışma niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır.

10. Başvuran, sözkonusu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuran öncelikle bu kararın iptal edilmesini ve özellikle Ermeni sorununa

¹ Parlamenter Meclisinin bazı üyeleri dışında Avrupa Konseyi kendi adına Ermeni soykırımını tanımamıştır (bkz. aşağıda 29. paragraf).

ilişkin olarak araştırmaların durumu ve tarihçilerin tutumu hakkında ek soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

11. 13 Haziran 2007 tarihinde, Vaud Kantonu Ceza İstinaf Mahkemesi, sözkonusu karara karşı başvuranın yapmış olduğu temyiz başvurusunu reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi'ne göre, İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının kabul edildiği tarihte, Yahudi soykırımı gibi, Ermeni soykırımı da İsviçre Kanun koyucusu tarafından gerçekliği tanınan tarihi bir olaydı. Dolayısıyla, mahkemelerin, soykırımın mevcudiyetini kabul etmek için tarihi çalışmalara başvurmaları gerekmiyordu. İstinaf Mahkemesi, başvuranın, Ermenilerin uğradığı kıyım ve tehcirleri inkâr etmeksizin olayların soykırım olarak tanımlanmasını reddetmekle yetindiğini vurgulamıştır.

12. Başvuran, sözkonusu karara karşı cezai bakımından Federal Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, özellikle, hakkında verilen kararın, kendisinin beraatı ve hukuki ve cezai bakımdan her türlü mahkûmiyetinin iptali yönünde tashihini talep etmiştir. Başvuran, içerik olarak, başvuran, her iki kanton mahkemesinin de, gerek İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması açısından, gerek 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesine imkân veren olaylara koşullarının gerçekliğine ilişkin olarak, yeterli bir soruşturma yapılmadıklarını ileri sürerek, temel haklarının ihlali açısından da şikâyetçi olmaktadır.

13. Federal Mahkeme, ilgili kısımları aşağıda sunulan 12 Aralık 2007 tarihli bir kararla(ATF* 6B_398/2007), başvuranın başvurusunu reddetmiştir.

“3.1 Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası, aleni olarak sözle, yazıyla, resimle, davranışla, fiilî yollarla ya da başka herhangi bir biçimde, bir şahsı veya bir grubu, ırkları, etnik aidiyetleri ya da dinleri nedeniyle, insanlık onurunu zedeleyecek biçimde aşağılayan ve ayıran ya da aynı nedenle bir soykırımı veya insanlığa karşı işlenmiş diğer suçları inkâr eden, kabaca küçülten ya da haklı göstermeye çalışan kişinin davranışını cezalandırır. Yasada, (“bir soykırım” şeklinde belirtisiz tamlama kullanılarak) kaleme alınış tarzıyla, hiçbir belirli tarihsel olaya özellikle gönderme yapılmadığı, sözcük anlamı ve dilbilgisi açısından ilk incelemede, görülmektedir. O halde, yasa,

* ÇEVİRMENLERİN NOTU: Federal Mahkeme kararında geçen kısaltmaların karşılıkları aşağıdaki gibidir. ATF: Arrêt du Tribunal Fédéral. Federal Mahkeme Kararı;

BO/CN: Bulletin Officiel, Conseil National. İsviçre Parlamentosunun alt kamarasının tutanaklarının yer aldığı yayın.

BO/CE: Bulletin Officiel, Conseil des Etats. İsviçre Parlamentosunun üst kamarasının tutanaklarının yer aldığı yayın.

CP: Code Pénal, Ceza Kanunu

FF: Feuille Fédérale; İsviçre resmi gazetesi.

LTF: Loi sur le Tribunal Fédéral-Federal Mahkeme Yasası

RS: Recueil Systématique; İsviçre'de yürürlükteki bütün mevzuatın derlendiği düstur.

Nazi rejimi tarafından işlenmiş soykırımdan başka soykırımların inkârını da cezalandırma kapsamı dışında tutmamakta; Ermeni soykırımının inkârını da, cezaî bakımdan açıkça ırk ayrımcılığı fiili şeklinde nitelendirmemektedir.

3.2 Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4 fıkrası İsviçre'nin 21 Aralık 1965 tarihli "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1965 tarihli Uluslararası Sözleşme"ye (RS 0.104) katılması sırasında kabul edilmiştir. Federal Konsey'in yasa tasarısı metni, başlangıçta kaleme alınan haliyle, soykırım inkârına açık hiçbir atıfta bulunmuyordu (bkz. FF 1992 III s. 326). Revizyonizm suçunun, bu meyanda Holokost'un inkârının, mükerrer 261. madde taslağının 4. fıkrasında yer alan "bir ölünün anısını onursuzlaştırma" suçu kapsamına, suç oluşturucu unsur olarak, eklenmesi öngörülyordu. (İsviçre'nin "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 1965 tarihli Uluslararası Sözleşme"ye katılması ve Ceza Kanunu'nun bununla ilintili olarak gözden geçirilmesi hakkında Federal Konsey'in 2 Mart 1992 tarihli mesajı; FF 1992 III s. 265 ve devamı, özellikle s. 308) Bu mesaj, 1915 olaylarına özellikle atıfta bulunan hiçbir unsur içermemektedir.

Parlamentodaki görüşmeler sırasında, Ulusal Konsey'in Hukuk İşleri Komisyonu, Ceza Kanunu'nun 261. maddesinin 4. fıkrasına "[...] veya aynı nedenle soykırım veya insanlığa karşı başka suçları kabaca küçülten ya da haklı çıkaran" ifadesinin eklenmesini önermiştir. Komisyon'un Fransız dili raportörü Ulusal Konsey üyesi Comby, Almanca ve Fransızca metinler arasında bir karışıklık olduğunu ve tabiatıyla sadece Holokost'tan değil, tüm soykırımlardan bahsedildiğini belirtmiştir (BO/CN 1992 II s. 2675 vd.). Bununla birlikte, Komisyon'un taslağı, Ulusal Konsey tarafından teklif edildiği şekliyle, kabul edilmiştir (BO/CN 1992 II s. 2675 vd.). Devletler Konseyinde, sözkonusu Konseyin Hukuk Komisyonu'nun Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemenin Ulusal Konsey tarafından kabul edilen haliyle onaylanması teklifine karşı Küchler önerisi gündeme getirilmiştir. Bununla birlikte, bu öneri, "veya aynı nedenle, soykırımı veya inkârcılığa yönelik başka suçları haklı çıkarmaya çalışan veya kabaca küçümseyen" ifadelerin varlığını sorgulamıştır (BO/CE 1993 96; bu teklifin içeriğine ilişkin olarak bkz. ATF 123 IV s. 202 değerlendirme 3 c. sayfa 208, ayrıca aynı yerde Poncet önerisi). Sözkonusu öneri, tartışmalar sırasında Ermeni soykırımının inkârcılığına daha geniş atıfta bulunulmaksızın, kabul edilmiştir. Ulusal Konsey Hukuk Komisyonu, uyumsuzlukların giderilmesi sırasında, Bay Comby aracılığıyla, meydana gelebilecek tüm soykırımları kastederek "bir soykırımdan" bahsedilmesini önerdiği 4. fıkrada, Devletler Konseyi tarafından getirilen değişikliklerin benimsenmesini önermiştir. Fransızca raportör, birçok kişinin Kürtlerden veya başka halklara karşı katliamlardan, örneğin Ermenilerden, bahsettiğini ve tüm bu soykırımların göz önünde bulundurulması gerektiğini

kaydetmiştir (BO/CN 1993/ s 1075 vd.). Aynı zamanda, soykırımın tanımı ile bir Türk vatandaşının Ermeni dramından ne şekilde bahsedeceğine ve Komisyon'un gözünde bu maddenin tek bir soykırımı değil, ama tüm soykırımları hedef alması gerektiğine, özellikle Bosna-Hersek zikredilerek, kısaca değinilmiştir (BO/CN 1993/ s. 1077. Grandelmeier'in müdahalesi). Sonuç olarak, Ulusal Konsey 4. fıkranın metnini şu şekilde kabul etmiştir: "[...] başka bir tarzda, bir kişinin veya bir kişiler grubunun ırk, etnik, din aidiyeti nedeniyle insanlık onurunu ihlal eder veya aynı nedenle bir soykırımı kabaca küçümser veya meşru göstermeye kalkışırsa" (BO/CN 1993 /s. 1080). Parlamento çalışmalarının devamında, Devletler Konseyi Fransızca metne "bir soykırım" ifadesine ilişkin basit bir yazım değişikliği getirerek tutumunu korumuş ve Ermeni soykırımının inkârı konusu yeniden gündeme getirilmeden Ulusal Konsey Devletler Konseyi'nin kararına katılmıştır (BO/CN 1993/ s. 1300, 1451; BO/CE 1993 /s. 452,579).

Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesi 4. fıkrasının münhasıran Nazi suçlarını değil, aynı zamanda başka soykırımları da kapsamına almakta olduğu, bu hazırlık çalışmalarından açıkça görülmektedir.

[...]

3.4 Buna mukabil, incelenen kararın önerdiği gibi hazırlık çalışmaları cezai normun yasa koyucunun bunu yazarken göz önünde bulundurduğu sadece bazı belirli soykırımları hedef aldığı şeklinde yorumlanamaz.

3.4.1 Holokost'la ilgili inkârcı ve revizyonist görüşlerle mücadele iradesi, Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesi 4. fıkrasının hazırlanmasında gerçekten merkezi bir unsur oluşturmuştur. Bununla birlikte, Federal Mahkeme içtihadında şuna karar vermiştir: Holokost'un inkârı, anılan fıkarda cezalandırılan fiili objektif olarak gerçekleştirmektedir. Zira, burada kanıtlandığı genel kabul gören bir tarihsel olgu sözkonusudur (von der Allegemenheit als wahr erwiesene anerkannte historische Tatsache: ATF 129 IV 95 değerlendirme 3.4.4, s. 104 vd.) ve bu kararda yasa koyucunun tarihsel iradesine atıfta bulunulmamıştır. Birçok yazar, aynı yönde, bunun ceza mahkemeleri açısından göz önünde bulundurulması gereken bir olgu (Vest, Delikte gegen den öffentlichen Frieden, No 93. s. 157), tartışılmaz bir tarihsel olgu (Rom, age. s 140) veya şüphe götürmez bir niteleme ("soykırım") olduğunu ifade etmektedir (Niggli, Discrimination raciale, n. 972, sf. 295, bu soykırımın sadece hukuk kuralının yaratılmasına kaynak teşkil ettiğini belirtmektedir; aynı yönde: Guyaz op.cit. sf. 305). Sadece, nadir birkaç ses yasa koyucunun olayı tarihsel olarak tanıma iradesine değinmektedir (bkz.: Ulrich Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar [Andreas Donatsh Yayinevi.], Zurich 2006, Art. 261 bis al.4, sf.327; Chaix/Bertossa, age.sf.184).

Öte yandan, yasa koyucunun kuralın oluşturulması sırasında hangi soykırımları göz önünde bulundurduğunu araştırmaya yönelik yaklaşım öncelikle lafzi yoruma (bkz. Yukarıdaki değerlendirme 3.1) ters düşmektedir. Lafzi yorum, kanun koyucunun metinde kısıtlayıcı olmayan bir ifade kullanarak, Fransa tarafından kabul edilmiş olan “hafıza” yasalarından farklı bir yaklaşım benimsediğini açıkça göstermektedir (13 Temmuz 1990 tarihli 90-615 sayılı Gayssot yasası, 21 Mayıs 2001 tarihli 2001-434 sayılı Taubira yasası, 29 Ocak 2001 tarihli 2001-70 sayılı 1915 Ermeni soykırımının tanınmasına dair yasa). Demek ki, Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasında Holokost’un cezalandırılması keyfiyeti, kanun koyucunun ceza kuralını yazdığı anda özel olarak inkârcılığı ve revizyonizmi hedef alma niyetinden ziyade bu konuda kendisinin de mutlaka katıldığı çok geniş bir oydaşmanın mevcudiyetine ilişkin tespitine dayanmaktadır. Dolayısıyla, Ermeni soykırımı konusunda kanun koyucunun böyle bir niyetle hareket edip etmediğini araştırmaya da gerek bulunmamaktadır (aksi yönde görüş için: Niggli, Rassendiskriminierung, 2. baskı., Zurich 2007, No.1445 vd., s. 447 vd.). Ancak, bu noktada, metnin bazı unsurlarının parlamenterler tarafından uzun uzadıya tartışılmış olmasına karşın, 1915 olaylarının bu bağlamda hiç müzakere edilmediğini ve sonuçta 4. fıkranın aşırı ölçüde sınırlayıcı yorumuna imkân vermeyen yeni bir Fransızca versiyonunun kabulünün gerekçesi olarak sadece iki konuşmacı tarafından öne sürüldüğünü -Almanca metin böyle bir yoruma müsait değildi- belirtmek gerekir.

Hem doktrin hem de içtihat, Holokost’un açık, karşı çıkılamaz ve tartışılmaz niteliğinden hareketle bunun ceza davalarında kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varmışlardır (Vest, age.; Schleiminger, agy., 261bis CP, n.60). Mahkemelerin bu konuda tarihçilerin çalışmalarına başvurmalarına gerek yoktur (Chaix/Bertossa, agy; yayınlanmamış karar: 68.688/2001 değerlendirme 2.1). Holokost’un inkârının cezalandırılmasında bu şekilde belirlenen esas, sonuç olarak, diğer soykırımların inkârı sözkonusu olduğunda yargıcın izlemesi gereken yöntemi de tayin etmektedir. O halde, sorulacak ilk soru temyiz eden tarafından inkâr edilen olaylarla ilgili olarak benzer bir oydaşmanın mevcut olup olmadığıdır.

4. Bu şekilde sorulan soru olaydan kaynaklanmaktadır. Soru, Osmanlı İmparatorluğu’na atfedilen katliamların ve tehcirlerin soykırım olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinden ziyade, kamuoyu ve tarihçiler topluluğunun bu nitelendirmeye ilişkin genel kanaatiyle ilgilidir. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından izlenen yöntemi bu çerçevede anlamak gerekmektedir. Sulh Ceza Mahkemesi, görevinin tarih yazmak değil, bu soykırımın “bilinip bilinmediğini, tanınıp tanınmadığını”, hatta “kanıtlanmış” olup olmadığını araştırmak (karar, değerlendirme II, s.14) ve bu son olgusal nokta hakkında kanaatini oluşturmak olduğunu vurgulamıştır (karar, değerlendirme II, sf. 17).

Bu değerlendirme, Kanton İstinaf Mahkemesi kararının da ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır (Kanton İstinaf Mahkemesi kararı, değerlendirme B, s. 2).

4.1. Esasa ilişkin böyle bir tespit Federal Mahkemeyi bağlar [...]

Belirleyici olguyla ilgili olarak, Sulh Ceza Mahkemesi, kanaatini siyasi nitelikteki tanıma açıklamalarının mevcudiyetine dayandırmasının yanı sıra, bunların menşesinde bulunan kurum kanaatlerinin uzmanların görüşleri (özellikle 29 Ocak 2001 tarihli yasayla ilgili olarak Fransa Ulusal Meclisi'ne görüş veren yüz kişilik tarihçi grubu) veya kuvvetli sav ve belgeler içerdiği ifade edilen raporlar (Avrupa Parlamentosu) temelinde oluştuğunu da ayrıca vurgulamıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, değerlendirmesinde ayrıca, siyasi tanımların varlığına istinat etmenin ötesinde, toplum içinde 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi hususunda, geniş bir bilimsel mutabakata dayanan ve siyasi açıklamalarla ifadesini bulan, geniş bir uzlaşının mevcut olduğu tespitinde bulunmaktadır. Aynı yönde, Ulusal Konsey'in Ermeni soykırımını resmen tanıması öncesinde yapılan oturumda, "Der Volker mord an den Armeniern und die Shoah" (BO/CN 2003 20017; Lang'ın müdahalesi) başlığı altında yayımlanan uluslararası araştırma metinlerine de atıfta bulunulmuştur. Nihayet, Ermeni soykırımı, Uluslararası Ceza Hukuku'nun genel literatüründe, soykırımlar hakkındaki araştırmalar bağlamında takdim edilen "klasik" örneklerden biridir (bkz.

Marcel Alexander Niggli, Rassendiskriminierung, n.1418 vd. s.440 ve aktarılan çok sayıda atıf ; n.1441 s.446 ve atıflar).

4.3. Temyiz eden tarafın öne sürdüğü argümanlar, soykırımın varlığını veya 1915 olaylarının hukuken soykırım olarak nitelendirilmesini reddetmeye yönelik olduğundan, bu çerçevede özellikle uluslararası bir mahkemenin veya uzman komisyonların bu yönde bir kararı bulunmadığını, Ceza Kanunu'nun 264. maddesinde veya 1948 BM Sözleşmesinde öngörülen objektif ve sübjektif koşulları karşılayan açık ve reddedilemez kanıtların mevcut olmadığını, halen uluslararası düzeyde tanınan üç soykırım bulunduğunu ileri sürdüğünden, bunlar ihtilafın çözümü açısından değer taşımamaktadır. Zira, öncelikle belirlenmesi gereken husus; 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesine dair esasa ilişkin tarihsel tartışmanın Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesi 4. fıkrasının uygulanmasına yönelik ceza yargılamasının dışında tutulmasını sağlayacak kadar genel bir oydaşmanın, özellikle tarihsel açıdan, mevcut olup olmadığıdır. Temyiz eden tarafın, Kanton İstinaf Mahkemesi'ne başvurusunda aynı olgular ve talep ettiği soruşturma tedbirleriyle bağlantılı olarak öne sürdüğü geçersizlik iddiasını incelememiş olmasından dolayı Kanton Mahkemesinin keyfi davrandığı yönündeki eleştirisi için de aynı husus geçerlidir. Dolayısıyla, temyiz eden tarafın iddiasının,

münhasıran bu oydaşmanın tespitiyle bağlantılı olduğu ölçüde, incelenmesi gerekmektedir.

4.4. Temyiz eden taraf, soruşturmanın, Ermeni sorunuyla ilgili olarak tüm dünyada sürdürülen araştırmaların mevcut durumu ve tarihçilerin hâlihazırdaki tutumu incelenerek, tamamlanmasını talep etmiş olduğunu kaydetmektedir. Ayrıca, 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi hususunda bir yandan devletler diğer yandan tarihçiler arasında görüş birliği veya mutabakat bulunmadığını düşündüğü, yazdıklarının farklı yerlerinde ortaya çıkmaktadır. Ancak, kendi kanaatini Kanton Mahkemesi'nin kanaatine karşı koyarken iddiası tükenmektedir. Sulh Ceza Mahkemesinin tespit ettiği oydaşmanın mevcut olmadığını kanıtlayacak hiçbir sahih unsur ortaya koyamamaktadır. Bu durum sözkonusu tespitin keyfiligini kanıtlamak açısından daha da geçerlidir.

Vakia, temyiz eden taraf, birçok devletin Ermeni soykırımının mevcudiyetini tanımayı reddettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, bu noktada, Ocak 2007'de BM'de oylanan ve Holokost'un inkârını kınayan 61/L-53 sayılı kararın bile 192 devletten ancak 103'ünün oyunu aldığını hatırlatmak gerekmektedir. Bazı devletlerin uluslararası düzeyde Holokost'un inkârını kınadıklarını açıklamayı reddettikleri olgusunun tespiti, tek başına, bu eylemlerin soykırım niteliği hakkında çok geniş bir oydaşma bulunduğu gerçeğini yeniden tartışmaya açmak bakımından yeterli değildir. Oydaşma, ittifak demek değildir. Bazı devletlerin, bir soykırımın varlığını alenen kınamama veya soykırımın inkârını kınayan bir karara katılmama tercihleri, bu devletlerin sözkonusu tarihsel olayların nasıl nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin gerçek kanaatlerinden bağımsız siyasi mülahazalardan kaynaklanabilir ve bu konuda, özellikle bilimsel toplulukta mevcut mutabakatın yeniden tartışmaya açılması bakımından yeterli bir neden oluşturmaz.

4.5. Temyiz eden taraf aynı zamanda kendi kanaatine göre İsviçre'nin bir yandan Ermeni soykırımının mevcudiyetini kabul ederken diğer yandan Türkiye ile ilişkilerinde bir Tarihçiler Komisyonu kurulmasına destek vermesini bir çelişki olarak gördüğünü ileri sürmektedir. Ona göre bu, soykırımın kanıtlanmadığını göstermektedir.

Oysa ne Federal Konsey'in Ermeni soykırımının resmi bir açıklamayla tanımayı müteaddit defalar reddetmesinden ne de Türk makamları nezdinde uluslararası bir uzmanlar komisyonu oluşturulmasını desteklemeye yönelik bir yaklaşımı benimsemesinden hareketle soykırım nitelendirmesinin keyfi olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Federal Konsey tarafından açıkça ifade edilen iradeye göre, bu yaklaşımın amacı Türkiye'yi geçmişi hakkında kolektif bir hafıza çalışması yapmaya yönlendirmektir (BO/CN 2001 168: Federal Konsey üyesi Deiss'in Zisyadis'in önermesine yanıtı; BO/CN 2003 2021 s.:

Federal Konsey üyesi Calmy-Rey'in Vaudroz'un "1915 Ermeni soykırımının tanınması" başlıklı önermesine yanıtı). Bu diyaloga açılım yaklaşımı soykırımın varlığının inkârı gibi yorumlanamaz ve Federal Konsey'in uluslararası bir araştırma komisyonu oluşturulmasını desteklediğine dair açıklamanın aynı yaklaşımdan hareket etmediğini gösteren hiçbir husus yoktur. Bundan, toplumda ve özellikle bilim camiasında 1915 olaylarının soykırım olduğundan, bu oydaşmayı tespit etmiş olmanın keyfi olduğu sonucuna varılmasını gerektirecek düzeyde bir şüphe bulunduğu çıkarımını yapmak, genel anlamda mümkün değildir.

4.6. Hal böyle iken, temyiz eden taraf, Sulh Ceza Mahkemesinin 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi konusunda genel ve özellikle bilimsel bir oydaşma bulunduğu tespitini yaparken neye göre keyfiliğe düştüğünü göstermemektedir. Dolayısıyla, kanton mahkemeleri de temyiz eden tarafın bu noktada tarihsel ve hukuksal bir tartışma açmaya yönelik yaklaşımına katılmayı haklı olarak reddetmiştir.

5. Sübjektif bağlamda, Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 1. ve 4. fıkralarında cezalandırılan suç kasti bir tutumun mevcudiyetini farz etmektedir. Federal Mahkeme, ATF 123 IV 202, değerlendirme 4, s. 210 ve ATF 124 IV 121 değerlendirme 2b s.125'de bu kasti tutumun ırk ayrımcılığından kaynaklanan saiklerle tayin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Doktrinde tartışılan bu sorun daha sonra Federal Mahkeme tarafından ATF 126 IV 20 değerlendirme 1d. özellikle s.. 26 ve ATF 127 IV 203, değerlendirme 3 s. 206'da açık bırakılmıştır. Göreceğimiz üzere bu davada da bu soru açık bırakılabilir.

Kasıt ile ilgili ilgili olarak Asliye Ceza mahkemesi, hukuk doktoru ve politikacı, olan, kendisine yazar ve tarihçi diyen temyiz edenin, günün birinde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımı gerçekten yaşanmıştır dese bile tutum değiştirmeyeceğini açıklayarak, bilinçli olarak hareket ettiğini kaydetmiştir. Temyiz eden tarafın içsel iradesine ilişkin bu tespitler esasla ilgilidir (ATF 110 IV 22, değerlendirme 2, ATF 77, değerlendirme 1c, ATF 109 IV 47 değerlendirme 1, 104 IV 36 değerlendirme 1 ve atıf). Dolayısıyla, Federal Mahkeme, bu noktada [bir önceki mahkemenin kararıyla] bağlıdır (LTF, Md. 105, fıkra 1). Esasen, temyiz eden, bu hususta hiçbir şikâyetle bulunmamaktadır. Esasla ilgili bu tespitlerin keyfi olduğunu veya anayasa yahut sözleşmeler düzeyindeki haklarının ihlal edildiğini kanıtlamaya kalkışmamaktadır. Dolayısıyla, bu sorunu incelemeye mahal yoktur (LTF, Md. 106 fıkra 2). Ayrıca, temyiz edenin niyetiyle ilgili olarak dışsal unsurlardan hareketle sonuç çıkaran kanton mahkemelerinin bu hususta Federal hukuktaki niyet kavramını göz ardı etmesi gibi bir durum da sözkonusu değildir (bkz. ATF 130 IV 58 değerlendirme 8.4. s. 62).

Temyiz eden tarafın saiklerine gelince; Asliye Ceza Mahkemesi bunların ırkçı ve milliyetçi nitelikte olduğunu ve tarihsel tartışma alanına ait olmadığını belirlemiş, bu meyanda özellikle, Ermenileri Türk halkına saldıran taraf olarak takdim ettiğini ve iki kardeşiyle birlikte tarihsel olarak Ermenilerin soykırımın başlatıcısı, teşvik edicisi, sürükleyicisi olan [Talat] Paşa'ya bağlılığını ifade ettiğini vurgulamıştır (mahkeme kararı, değerlendirme II. s 17 vd.).

Ermeni toplumunun kendisini 1915 olaylarının izlerini taşıyan tarihiyle bilhassa özdeşleştiren bir halk yahut ta en azından bir etni oluşturduğu hususuna kimse itiraz etmemektedir (kavram açısından bkz. Niggli, Rassendiskriminierung, 2. baskı n. 653 s. 208). Bunun sonucu olarak, temyiz eden tarafça Ermeni soykırımının inkârı ve Ermeni halkının saldırgan olarak takdimi bu toplumun üyelerinin kimliğine bir saldırı teşkil etmektedir (Schleiminger, age., CP mükerrer 261. m. n.65 ve Niggli'ye yapılan atıf). Asliye Ceza Mahkemesi, ırkçılıkla bağlantılı saiklerin mevcudiyetini tespit etmiş, ayrıca temyiz eden tarafın yaklaşımının tarihsel tartışma alanıyla ilgisi olmadığını belirlemiştir. Temyiz edenin haklarında herhangi bir şikâyetle bulunmadığı, (LTF, m.106 f. 2) esasa ilişkin bu tespitler Federal Mahkemeyi bağlamaktadır (LTF, md. 105 fıkra 1). Bunlar, milliyetçiliğin de ötesinde ırk ayrımcılığından ve bu meyanda etnik ayrımcılıktan kaynaklanan saiklerin mevcudiyetini yeterince göstermektedir. Dolayısıyla, bu konuda aşağıdaki 6. değerlendirmede sözü edilen doktrin tartışması konusunda bir sonuca varmak elzem değildir. Bunun ötesinde, temyiz eden taraf bu noktada Federal hukukun uygulanmasına ilişkin herhangi bir şikâyet de gündeme getirmemektedir.

6. Temyiz eden taraf, kanton mahkemelerinin Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasını yorumlaması bağlamında AİHS'nin 10. maddesinin teminatı altındaki ifade özgürlüğünü öne sürmektedir.

Ancak, Winterthur/Unterland savcılığına verdiği ifadenin (23 Temmuz 2005) incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, temyiz eden taraf, Glatbrugg'da topluluk içinde konuşurken “İsviçre halkına ve Ulusal Konseyine, işlemiş oldukları hatayı (Ermeni soykırımının tanınması) düzeltmelerine yardımcı olmak” amacını taşımaktaydı. Öte yandan, bir soykırımın inkârını cezalandıran hükmün varlığını bilmekteydi ve günün birinde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımının fiilî olarak gerçekleştiğini açıklayacak olsa bile hiçbir zaman tutumunu değiştirmeyeceğini açıklamıştı

(mahkeme kararı, değerlendirme 11, s.17). Bu unsurlardan hareketle temyiz eden tarafın, Ermeni soykırımını “uluslararası yalan” olarak tanımlarken ve 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesini açıkça inkâr ederken, İsviçre’de bir cezaya çarptırılabilirliğini bildiği sonucuna varılabilir. O halde, temyiz edilen taraf öne sürmüş olduğu yasanın öngörülmezliği hususunda

kendi lehine bir netice sağlayamaz. Bu unsurlardan ayrıca temyiz eden tarafın esas amacının, tahrik yöntemiyle kendi tezlerini İsviçre yargı makamları nezdinde teyit ettirmeye çalışmak, bunu da bu sorunun kendi kimlikleri açısından merkezi bir yeri olan Ermeni toplumunun aleyhine gerçekleştirmek olduğu sonucu çıkarılabilmektedir. Temyiz edenin mahkûmiyeti bu anlamda kendilerini 1915 soykırımının hafızasıyla özdeşleştiren Ermeni toplumunun onurunu korumayı amaçlamaktadır. Bir soykırımın inkârının yasaklanması Federal Meclis tarafından 9 Mart 2000’de onaylanan, New York’ta 9 Aralık 1948 tarihinde imzalanan Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin birinci maddesi anlamında soykırımların önlenmesi bakımından bir tedbir oluşturmaktadır (RS 0.311.11).

7. Temyiz edenin ne katliamların ne de tehcirlerin varlığını inkâr ettiğini tespit etmek gerekmektedir (bkz. yukarıdaki değerlendirme A). Bunları da, ihtiyatlı bir şekilde yaklaşılacak olsa dahi insanlığa karşı işlenen suçlar dışında bir vasıflandırmaya tabi tutmak mümkün değildir (Niggli, *Discrimination raciale*, n. 976. s. 262). Oysa bu suçları, savaş hukuku veya sözde güvenlik nedenleriyle dahi olsa, haklı göstermek de Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının hükmü altına girer ki, bu açıdan mütalaa edildiğinde de ve bu olayların soykırım şeklinde nitelendirilmesi hususundan bağımsız olarak, temyiz eden tarafın, Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması suretiyle mahkûm edilmesi, ne sonuçları bakımından keyfi gözükmekte ne de federal hukukun bir ihlâlini oluşturmaktadır.”

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. İlgili iç hukuk ve uygulama

14. Irk ayrımcılığının cezalandırılmasına ilişkin Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir kişiye veya bir gruba karşı ırksal, etnik veya dini aidiyetleri nedeniyle alenen kin veya ayrımcılığa teşvik eden kişi;

bir ırkın, bir etnik grubun veya bir dinin mensuplarını sistemli bir biçimde aşağılamayı ve küçümsemeyi amaçlayan bir ideolojinin alenen propagandasını yapan kişi;

aynı amaçla propaganda faaliyetlerini düzenleyen, destekleyen veya bunlara katılan kişi;

alenen sözle, yazıyla, resimle, davranışla, fiilî yollarla ya da başka herhangi bir biçimde, bir şahsı veya bir grubu, ırkları, etnik aidiyetleri ya da dinleri

nedeniyle insanlık onurunu zedeleyecek biçimde aşağılayan veya ayrımcılık yapan ya da aynı nedenle bir soykırımı veya insanlığa karşı işlenmiş diğer suçları inkâr eden, kabaca küçümseyen ya da haklı göstermeye çalışan kişi; ırksal, etnik veya dini aidiyetleri nedeniyle bir kişi ya da bir gruba topluma yönelik bir hizmeti sağlamayı reddeden kişi en fazla üç yıl özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya veya para cezasına çarptırılır.”

15. “Soykırım” başlıklı 264. maddesinde Ceza Kanunu sözkonusu suçu şu şekilde tanımlamaktadır:

“Ulusal, ırksal, dini veya etnik bir grubun tamamını veya bir kısmını yok etme kastıyla aşağıdaki eylemleri gerçekleştiren kişi müebbet veya en az on yıl özgürlüğü kısıtlayıcı cezayla cezalandırılır:

- a. bir grubun üyelerini öldürmek veya fiziksel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar vermek;
- b. grubun üyelerini, grubun fiziksel varlığının tamamen veya kısmen ortadan kalkmasına neden olacak yaşam koşullarına tabi tutmak;
- c. grup içinde doğumları engelleme amacı taşıyan bir emir vermek veya tedbir almak;
- d. bir grubun çocuklarını cebren başka bir gruba nakletmek veya naklettirmek.

Bu fiilleri yurtdışında gerçekleştirmiş olup, İsviçre’de bulunan ve iade edilmesi mümkün olmayan kişi de cezalandırılır. Mükerrer 6. Madde Ch.4 geçerlidir.

366. maddenin 2. fıkrasının b bendinde, Sorumluluğa ilişkin 14 Mart 1958 tarihli Yasanın 14. ve 15. maddelerinde ve siyasi güvencelere ilişkin 26 Mart 1934 tarihli Yasanın 1. ve 4. maddelerinde düzenlenen soruşturma iznine ilişkin hükümler soykırımı uygulanmaz.”

16. Dominique Buman tarafından 18 Mart 2002 tarihinde Ulusal Konseye sunulan ve Ulusal Konsey tarafından 67’ye karşı 107 oyla 16 Aralık 2003 tarihinde kabul edilen 02.3069 sayılı önerge şu şekilde düzenlenmiştir.

“Ulusal Konsey 1915 Ermeni soykırımını tanımaktadır. Ulusal Konsey, Federal Konsey’den bunu not etmesini ve tutumunu olağan diplomatik yollarla bildirmesini talep eder.”

17. Bern-Laupen Mahkemesi, 14 Eylül 2001 tarihli bir kararla, başvuran ve 11 Türk vatandaşı hakkında Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesi anlamında

soykırımı inkâr suçundan beraat kararı vermiştir. Mahkeme, sanıklarda ayrımcılık niyeti olmadığına kanaat getirmiştir. Bern Kantonu İstinaf Mahkemesi ve ardından 7 Kasım 2002 tarihinde Federal Mahkeme, sözkonusu karar hakkındaki istinaf ve temyiz başvurularını kabuledilemez ilan etmiştir.

B. Uluslararası hukuk ve uygulama

18. 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına dair Sözleşme'nin ilgili maddeleri şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 1

Akit Devletler, ister barış zamanında isterse savaş zamanında işlensin, önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri soykırımın uluslararası hukuka göre bir suç olduğunu teyit eder.

Madde 2

İşbu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, grup olarak, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur:

- a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;
- b) Grup mensuplarının fiziksel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar verilmesi;
- c) Kasten tamamen veya kısmen fiziksel varlığının ortadan kalkmasına neden olacak yaşam koşullarına tabi tutmak;
- d) Grup içerisinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları cebren başka bir gruba nakletmek;

Madde 3

Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

- a) Soykırım;

- b) Soykırımda bulunulması için işbirliği yapmak;
- c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak;
- d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek;
- e) Soykırıma iştirak etmek;

Madde 5

Akit Devletler, bu Sözleşme'nin hükümlerine etkililik kazandırmak ve özellikle soykırımdan veya üçüncü maddede belirtilen fiillerden suçlu bulunan kimselere etkili cezalar verilmesini sağlamak için, kendi Anayasalarında öngörülen usule uygun olarak gerekli mevzuatı çıkarmayı taahhüt eder.

19. 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasına ekli Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü'nün 6. Maddesi barışa karşı işlenen suçların (a fıkrası), savaş suçlarının (b fıkrası) insanlığa karşı işlenen suçların (c fıkrası) cezalandırılmasını öngörmektedir. İlgili kısım şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 6

“İzleyen eylemler veya içlerinden herhangi biri, Mahkemenin yargısına tabi suçlardır ve bireysel yükümlülükten doğarlar.”

(...)

c) İnsanlığa “karşı suçlar”: savaştan önce veya savaş süresince, bu Mahkeme'nin yetkisi kapsamına giren bir suçun akabinde veya bu suçla bağlantılı olarak gerçekleştirilmiş olan, iç hukukta suç teşkil etsin veya etmesin öldürme, imha, köleleştirme, tehcir veya diğer herhangi bir insanlık dışı fiil ve bütün sivil halklara karşı siyasi, ırksal ya da dini nedenlerden dolayı yapılan zulümler.”

20. 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2002 tarihinde İsviçre bakımından yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Divanının Roma Statüsünde yer alan hükümler şu şekildedir:

Madde 5: Mahkemenin yetkisi kapsamındaki suçlar

1. Mahkemenin yargı yetkisi uluslararası toplumun tamamını etkileyen en ağır

suçlarla sınırlıdır. İşbu Statü uyarınca Mahkeme izleyen suçlar bakımından yetkilidir:

- a) soykırım suçu;
- b) insanlığa karşı suçlar;
- c) savaş suçları;
- d) saldırı suçu

2. Mahkeme, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, suçu tanımlayacak ve bu husustaki Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin koşulları belirleyecek olan 121 ve 123. maddelere uygun bir hüküm kabul edildiğinde kullanacaktır. Böyle bir hüküm, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile uyumlu olmalıdır.

Madde 6: Soykırım suçu

“İşbu Statünün amaçları bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri soykırım suçu anlamına gelir,:

- a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;
- b) Grup mensuplarının fiziksel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar verilmesi;
- c) Kasten tamamen veya kısmen fiziksel varlığının ortadan kalkmasına neden olacak yaşam koşullarına tabi tutmak;
- d) Grup içerisinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları cebren başka bir gruba nakletmek;

Madde 7: İnsanlığa karşı işlenen suçlar

İşbu Statünün amaçları bakımından, insanlığa karşı işlenen suçlar herhangi bir sivil halka karşı yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olan ve bilinçli şekilde işlenmiş aşağıdaki eylemler anlamına gelir:

- a) öldürme;

- b) imha;
- c) köleleştirme;
- d) tehcir veya nüfusun cebren nakli;
- e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- f) işkence;
- g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;
- h) her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak, üçüncü paragraf uyarınca siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;
- i) kişilerin cebren ortadan kaybolması;
- j) ırkçılık suçu;
- k) kasıtlı olarak ciddi acılara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler;

(...)”

21. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Birinci Derece Dairesi *Savcı-Akayesu*, no: ICTR-96-4-T davasında, 2 Eylül 1998 tarihinde, soykırım suçunun ayırt edici özelliğini belirtmiştir.

“498. Soykırım, özel kasıt veya *dolus specialis* taşıması bakımından diğer suçlardan farklılık arz eder. Özel kasıt, failin, açıkça, suç teşkil eden sonuca erişme amacı taşımasını gerektiren ve suç oluşturucu unsur olarak açık ve istenen bir niyettir. Dolayısıyla soykırım suçu için özel kasıt ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu tamamen veya kısmen, grup olarak, yok etme niyetini barındırır.”

22. Ayrıca aynı davada, sözkonusu mahkeme, Mahkeme Statüsünün cezalandırılmasını düzenlediği diğer suçlarla soykırım suçunu kıyaslamıştır (hakiki içtima):

“469. Statü göz önüne alındığında, Birinci Derece Dairesi, Statüde öngörülen suçların - soykırım, insanlığa karşı suçlar ve Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol II'nin ortak 3. Maddesinin ihlalleri- farklı suç unsurlarını kapsadığı ve özellikle de cezalarının farklı çıkarları koruma amacını taşıdığı inancındadır. Dolayısıyla aynı olaylarla ilgili olarak bu suçların ayrı ayrı dikkate alınmasının temeli bulunmaktadır. Nitekim duruma göre, bir sanık tarafından işlenen suçların boyutunu yansıtmak amacıyla sözkonusu suçların birden fazlası için mahkûmiyet kararı alınması gerekebilir. Örneğin, etnik bir gruba mensup savaş esirlerinin öldürülmesi emrini, sözkonusu grubu ortadan kaldırma niyetiyle veren bir general, mutlaka insanlığa karşı işlenen bir suç olmamasına rağmen hem soykırım hem ortak 3. maddenin ihlallerinden suçlanacaktır. Soykırım ve ortak 3. maddenin ihlallerinden dolayı mahkûm edilmesi, sanık generalin davranışının karşılığını bütünüyle verecektir.

470. Buna karşılık, Birinci Derece Dairesi, soykırım, insanlığa karşı suçlar veya Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol II'nin ortak 3. maddesinin ihlallerinden birinin diğerinden önemsiz olduğunu düşünmemektedir. Mahkeme Statüsü bir kurallar hiyerarşisi oluşturmamakta ve her üç suça da eşit yaklaşmaktadır. Soykırım suçunun en ağır suç olduğu düşünülse dahi Statüde hiçbir şey, insanlığa karşı işlenen suçların veya Ek Protokol II ile ortak 3. madde ihlallerinin her koşulda soykırım suçuna yardımcı mahiyette olduğunu ve buna göre ikincil suçlar oluşturduğunu söyleme imkânı sağlamaz. Söylendiği üzere, ki bu bağlantılı bir argümandır, sözkonusu suçlar farklı suç unsurlarını içerir. Tekrar etmek gerekirse, bu değerlendirme, aynı olaylardan dolayı sözkonusu suçlardan birden fazla mahkûmiyet verilmesine imkân sağlar.”

23. Uluslararası Adalet Divanı (UAD), *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanmasına dair* 26 Şubat 2007 tarihli Bosna-Hersek c. Sırbistan-Karadağ kararında şunu hatırlatmıştır (UAD, 2007 Düsturu) :

“8) Soykırım işleme kastı meselesi

186. Mahkeme, Sözleşme'nin II. maddesinde tanımlandığı şekliyle soykırımın hem “fiiller” hem de “kasıt” içerdiğini belirtmektedir. İzleyen eylemlerin manevi unsurlar içerdiği belirlenmiş bir husustur:

“a) Gruba mensup olanların öldürülmesi;

b) Grup mensuplarının fiziksel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar verilmesi;

- c) Kasten tamamen veya kısmen fiziksel varlığının ortadan kalkmasına neden olacak yaşam koşullarına tabi tutmak;
- d) Grup içerisinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları cebren başka bir gruba nakletmek;” –

“Öldürme”, “grup mensuplarının fiziksel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar verilmesi” gibi bir kasıt taşımak zorundadır. II. maddenin c) ve d) fıkralarında sözkonusu manevi unsurlar, “kasten” ve “amacıyla” sözcüklerinden açıkça, “tabi tutmak” ve “tedbirler” sözcüklerinden de zimnen anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, cebren nakil de kasıtlı, istenmiş fiiller gerektirmektedir. Sözkonusu eylemler, Uluslararası Hukuk Komisyonu’na göre, doğaları gereği, bilinçli, kasıtlı veya amaçlanan eylemlerdir (1996 tarihli Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar Yasası tasarisinin 17. maddesine ilişkin yorum, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 1996 tarihli raporu, Uluslararası Hukuk Komisyonu Yıllığı cilt II, ikinci kısım, sayfa 47, paragraf 5).

187. II. madde, sözkonusu manevi unsurlara bir başkasını eklemektedir. II. madde, “[korunan] bir grubu..., grup olarak tamamen veya kısmen, ortadan kaldırma niyetinin” ortaya konmasını gerektirmektedir. Örneğin, a) fıkrası uyarınca, gruba mensup üyelerin öldürülmesi, yani sözkonusu kişilere karşı yasadışı kasıtlı bir cinayetin ortaya konması yeterli değildir. Ayrıca, açık bir şekilde tanımlanan ilave kastın da ortaya konmuş olması gerekmektedir. Sözkonusu ilave kasıt çoğunlukla özel kasıt veya *dolus specialis* olarak nitelendirilmektedir. Grup üyelerinin, sözkonusu gruba mensup olmaları nedeniyle veya eylemin failinin ayrımcı niyeti nedeniyle, hedef olmaları yeterli değildir. Buna ek olarak, II. maddede öngörülen eylemlerin, grubun grup olarak tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması kastıyla, işlenmiş olması gerekmektedir. Burada “grup olarak” ifadesi, korunan grubun ortadan kaldırılması niyetini vurgulamaktadır.

188. Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi (bundan sonra “EYCM” veya “Mahkeme” olarak atıfta bulunulacaktır) Birinci Derece Dairesinin Kuprešić ve diğerleri davasında yaptığı gibi, soykırım suçunun, ilintili diğer suç teşkil eden eylemler özellikle insanlığa karşı işlenen suçlar ve zulüm ile karşılaştırıldığında, kastın özelliği açık biçimde ortaya çıkmaktadır: “Zulümde gerekli olan manevi unsur, soykırımda gereken manevi unsurdan daha az olmasına rağmen alışılmış insanlığa karşı işlenen suçlara kıyasla daha katıdır. Bu bağlamda Birinci Derece Dairesi, insanlığa karşı işlenen bir suç olarak zulmün soykırımla aynı türden gelen bir suç olduğunun altını çizmek istemektedir. Her iki durumda da belirli bir gruba mensup ve bu aidiyetleri

nedeniyle hedef olan kişilere karşı işlenen suçlar sözkonusudur. İki durumda da önemli olan ayrımcılık niyetidir: etnik, ırksal veya dini (ve zulüm bakımından ayrıca siyasi görüşler nedeniyle de) özellikleri nedeniyle insanlara saldırıda bulunmak. Zulüm sözkonusu olduğunda, ayrımcılık niyeti farklı insanlık dışı şekillere dönüşebilir ve öldürme dâhil çok sayıdaki eylemler aracılığıyla kendini gösterebilirken, soykırım için gereken kastın, mağdurların mensup oldukları grubun bütünüyle veya kısmen ortadan kaldırılmasını da beraberinde getirmesi gerekmektedir. Manevi unsur sözkonusu olduğunda, soykırım için, aşırı zulmün en insanlık dışı şekli denilebilir. Başka bir ifadeyle, zulüm, bir grubu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmak amacıyla kasıtlı ve istenen eylemleri içeren aşırı bir şekle dönüştüğünde zulmün soykırım oluşturduğu değerlendirilebilir (IT-95-16-T, 14 Ocak 2000 tarihli karar, 636. paragraf.)”

24. Birleşmiş Milletler’in Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşmesi 21 Aralık 1965 tarihinde New York’ta kabul edilmiştir. İsviçre, anılan Sözleşmeyi 29 Kasım 1994 tarihinde onaylamış ve Sözleşme, İsviçre açısından 29 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin 2. ve 3. maddeleri izleyen şekildedir:

Madde 2

“1.Taraf Devletler ırk ayrımcılığını kınar ve uygun her imkânla ve gecikmeden, ırk ayrımcılığının her türünün ortadan kaldırılması ve tüm ırklar arasında bu anlayışın geliştirilmesi politikası izlemeyi üstlenir ve bu amaçla,

- a) Her Taraf Devlet, bireylere, birey gruplarına ya da kurumlara karşı hiçbir ırk ayrımcılığı eyleminde veya uygulamasında bulunmamayı ve ulusal ya da yerel tüm kamu yetkilileri ile kamu kurumlarının bu yükümlülüğe uygun hareket etmelerini sağlamakla yükümlüdür.
- b) Her Taraf Devlet, herhangi bir kişi veya teşkilat tarafından ırk ayrımcılığını teşvik etmemek, savunmamak ve desteklememekle yükümlüdür.
- c) Her Taraf Devlet, yerel ulusal ve hükümet politikalarını gözden geçirmek, nerede bulunursa bulunsun, ırk ayrımcılığına yol açan ve ırk ayrımcılığını devam ettiren yasaları veya düzenlemeleri değiştirmek, kaldırmak veya geçersiz kılmak amacıyla etkin önlemler almalıdır.
- d) Her Taraf Devlet, koşullar gerektirdiği takdirde yasal düzenlemeler yapmak dâhil, tüm uygun yöntemlerle, herhangi bir birey, grup veya

örgüt kaynaklı ırk ayrımcılığını yasaklamak ve bu tür ayrımcılığa son vermekle yükümlüdür.

- e) Her Taraf Devlet, gerektiğinde, bütünleşme amaçlı örgüt ve hareketler ile ırklar arasındaki engelleri kaldırmaya yönelik diğer araçları teşvik etmek ve ırkçı bölünmeyi güçlendirebilecek hususları ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

2. Taraf Devletler koşullar gerektirdiğinde, belli ırk gruplarının ve bunlara mensup bireylerin, insan haklarından ve temel özgürlüklerden tamamen ve eşit şekilde yararlanabilmelerini güvence altına almak amacıyla, bu gruplar ve bireylerin uygun gelişimlerini ve korunmalarını sağlamak için, sosyal, ekonomik kültürel ve diğer alanlarda özel ve somut önlemler alacaktır. Bu önlemler, alınış amaçları gerçekleştikten sonra, hiçbir şekilde, farklı ırk grupları için eşit olmayan ve ayrı haklar sağlanması sonucunu doğurmayacaktır.

Madde 3

Taraf Devletler, ırkçı dışlamayı ve ırk ayrımcılığını (apartheid) özellikle kınarlar ve kendi yargı yetkileri dâhilindeki topraklarda bu nitelikteki tüm uygulamaları önlemek, yasaklamak ve ortadan kaldırmakla yükümlüdürler.”

25. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 16 Aralık 1966 tarihinde New York'ta kabul edilmiştir. İsviçre, anılan Sözleşmeyi 18 Haziran 1992 tarihinde onaylamış, Sözleşme, İsviçre açısından 18 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 19. ve 20. maddeleri şu şekildedir:

Madde 19

“1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.

2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir. Bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir. Ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;

- a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından;
- b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.

Madde 20

“1. Her türlü savaş propagandası yasalarla yasaklanır.

2. Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kişiktirme şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır.”

26. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 102. oturumunda (2011) Sözleşme'nin 19. maddesiyle ilgili olarak 34 sayılı Genel Yorumu kabul edilmiştir. Bu kararın mevcut davayı ilgilendiren paragrafları şu şekildedir:

İfade özgürlüğü

“9. On dokuzuncu maddenin 1. paragrafı uyarınca, “Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın, istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir”. Sözleşme, bu hak için ne istisnai bir durum, ne de bir sınırlama getirmektedir. İfade özgürlüğü, kişinin hangi nedenle olursa olsun düşüncesini özgürce değiştirme hakkını da kapsar. Hiç kimse, gerçek, tasarladığı, varsaydığı düşüncesinden dolayı, Sözleşmedeki herhangi bir hakkından mahrum bırakılamaz. Siyasi, bilimsel, tarihi, ahlaki ya da dinsel her türlü görüş güvence altındadır. Bir düşünceye sahip olmanın cezai yaptırıma tabi tutulması 19. maddenin 1. paragrafı ile bağdaşmaz². Bir kimsenin, görüşlerinden dolayı, taciz, hırpalanma, utandırma, karalama, yakalanma, tutuklama, yargılama veyahut mahkûmiyet gibi muamelelere maruz kalması 19. maddenin 1. paragrafının ihlaline neden olur³.

10. Bir kimsenin bir düşünceye sahip olması ya da olmaması amacıyla her türlü zorlayıcı tedbire başvurulması yasaklanmıştır.⁴ Herkesin düşüncelerini açıklama özgürlüğü zorunlu olarak aynı zamanda düşüncelerini açıklamama özgürlüğünü de içerir.

² Bkz. 8 Kasım 1996 tarihli 550/1993 no'lu *Faurisson-Fransa* kararında yapılan saptamalar.

³ Bkz. 26 Mart 1986 tarihli 157/1983 no'lu *Mpaka-Nsusu-Zaire* ve 8 Temmuz 1994 tarihli 414/1990 no'lu *Mika Miha-Ekvator Ginesi* kararlarında yapılan saptamalar.

⁴ Bkz. 15 Temmuz 2003 tarihli 878/1999 no'lu *Kang-Kore Cumhuriyeti* kararında yapılan saptamalar.

İfade özgürlüğü

11. Söz konusu maddenin 2. paragrafı, taraf Devletlerin, herhangi bir devlet sınırı olmaksızın, araştırma, edinme ve yayma da dâhil olmak üzere, bilgileri ve fikirleri ifade özgürlüğü çerçevesinde güvence altına almasını zorunlu kılar. Bu hak, 19. ve 20. maddelerin 3. paragrafında yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, her türlü bilgi ve görüşteki iletişimi sağlama ve bir başkasına aktarmayı kapsar.⁵ Siyasi söylemleri⁶, kişisel meseleleri⁷ ve kamusal meseleler⁸ hakkındaki yorumları, seçim kampanyasını⁹, insan hakları üzerine tartışmayı¹⁰, gazeteciliği¹¹, kültürel ve sanatsal ifadeyi¹², eğitimi¹³ ve dini içerikli söylemi¹⁴ içerir. Ticari tanıtım da buna dâhil olabilir. 2. paragrafın uygulama alanı ağır biçimde incitici¹⁵ olarak nitelendirilebilecek ifadeleri de içerebilir, ancak bu ifadeler 19. ve 20. maddenin 3. paragrafı gereğince sınırlamaya tabi tutulabilir.

(...).

19. maddenin 3. paragrafının uygulanması

(...)

28. Üçüncü paragrafta yer alan kısıtlamanın meşru gerekçelerinden ilki başkalarının haklarına veya namına saygıdır. “Haklar” ifadesi Sözleşme ile tanınan temel hakları ve daha genel anlamıyla uluslararası insan hakları hukukundaki haklar ifade eder. Örneğin ifade özgürlüğü 25. madde ile tanınan oy kullanma hakkının korunması ya da 17. madde ile getirilen hakların güvence altına alınması bakımından sınırlandırılabilir (bkz. 37. parag.)¹⁶. Bu kısıtlamalar ihtiyatla yorumlanmalıdır: seçmenler tehdit unsuru oluşturan veyahut zorlayıcı bir tedbir niteliğindeki ifadelerle karşı meşru olarak korunacaksa, benzer kısıtlamalar siyasi bir tartışmaya, zorunlu olmayan bir seçimi boykot çağrısına engel olmamalıdır¹⁷. “Başkası” ifadesi ile bireysel ya

5 Bkz. 18 Ekim 1990 tarihli 359/1989 ve 385/1989 no’lu *Ballantyne, Davidson ve McIntyre-Kanada* kararında yapılan saptamalar.

6 Bkz. 414/1990 no’lu *Mika Miha-Ekvator Ginesi* kararında yapılan saptamalar.

7 Bkz. 31 Mart 2005 tarihli 1189/2003 no’lu *Fernando-Sri Lanka* kararında yapılan saptamalar.

8 17 Temmuz 2006 tarihli 1157/2003 no’lu *Coleman-Avustralya* kararında yapılan saptamalar.

9 Nihai Yorumlara ilişkin Japonya’nın raporu.

10 Bkz. 20 Ekim 2005 tarihli 1022/2001 no’lu *Velichkin-Belarus* kararında yapılan saptamalar.

11 Bkz. 19 Mart 2009 tarihli 1334/2004 no’lu *Mavlonov ve Sa’di-Özbekistan* kararında yapılan saptamalar.

12 Bkz. 16 Mart 2004 tarihli 926/2000 no’lu *Shin-Kore Cumhuriyeti* kararında yapılan saptamalar.

13 Bkz. 18 Ekim 2000 tarihli 736/1997 no’lu *Ross-Kanada* kararında yapılan saptamalar.

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

16 Bkz. 8 Temmuz 2004 tarihli ve 927/2000 no’lu *Svetik-Belarus* kararında yapılan saptamalar.

17 *Ibid.*

da bir topluluğun üyesi olarak diğer kişiler kastedilmektedir¹⁸. Böylelikle örneğin dini bir inancı¹⁹ ya da etnik kökeni²⁰ ile tanımlanan bir toplulukla ilgili olabilir.

(...).”

27. 34 Sayılı Genel Yorumun ilişkin takip eden paragraf hususi olarak tarihi olaylara ilişkin düşünce özgürlüğünün cezai yaptırıma tabi tutulması sorununa değinmektedir:

“49.Tarihi olaylara ilişkin düşüncelerin ifade edilmesine cezai müeyyide getiren yasalar, Sözleşme’nin Taraf Devletlere düşünce ve ifade özgürlüğüne riayet edilmesi hususunda getirmiş olduğu yükümlülüklerle bağdaşmamaktadır²¹. Sözleşme geçmişte meydana gelen olaylarla ilgili yanlış düşüncelerin dile getirilmesini veya yanlış yorumlanmasının genel olarak yasaklanmasına imkân vermemektedir. Düşünce özgürlüğüne hiçbir şekilde kısıtlama getirilmemeli, ifade özgürlüğüyle ilgili sınırlamalarda ise 3. paragrafta izin verilen veya 20. madde ile öngörülen amaçların dışına çıkmamalıdır.”

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 30 Ekim 1997 tarihinde “*Nefret söylemi*” başlıklı 97/20 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir:

“Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün 15b maddesinde yer alan hükümler uyarınca Bakanlar Komitesi;

Avrupa Konseyi’nin amacının üyeleri arasında, ortak mirasları olan ideal ve ilkeleri gerçekleştirmek ve korumak üzere, daha güçlü bir birliğe ulaşmak olduğunu dikkate alarak,

Avrupa Konseyi’ne üye Devletlerin Devlet ve Hükümet Başkanlarınının 9 Ekim 1993 tarihinde Viyana’da imzalamış oldukları Bildiriyi hatırlatarak;

Viyana Bildirisinin ırkçılık, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlüğün yeniden ortaya çıkması üzerine alarm sinyali verdiğini anımsatarak; bu bildirinin ırksal kini, şiddeti, ayrımcılığı teşvik edici her türlü ideoloji, siyaset ve uygulamaya karşı ve farklı ırksal, etnik, ulusal, dini ya da

18 Bkz. 18 Ekim 2000 tarihli 736/1997 no’lu *Ross-Kanada* kararında yapılan saptamalar.

19 Bkz. 8 Kasım 1996 tarihli 550/1993 no’lu *Faurisson-Fransa* kararında Avusturya’nın Nihai Yorumlara ilişkin raporu (CCPR/CO/78/ISR).

20 Slovakya’nın (CCPR/CO/78/SVK) ve İsrail’in (CCPR/CO/78/ISR) Nihai Yorumlara ilişkin raporu.

21 Bkz. “*hafıza yasaları*” olarak bilinen yasalarla ilgili 550/1993 no’lu *Faurisson-Fransa* kararı. Bkz. aynı zamanda Macaristan’ın (CCPR/C/HUN/CO/5) nihai yorumlara ilişkin raporu, parag.19.

sosyal gruplar arasında endişeleri ve gerginliği artırıcı her türlü eylem ve söyleme karşı harekete geçme taahhüdünü içerdiğini hatırlatarak,

29 Nisan 1982 tarihli ifade ve haber alma özgürlüğüne ilişkin Beyanda yer aldığı üzere, ifade ve haber alma özgürlüğüne derinden bağlı olduğunu bir kez daha ifade ederek;

Viyana Bildirisi'nin ve 4. Avrupa Kitle İletişim Aracı Politikaları Konferansı'nda (7-8 Aralık 1994, Prag) kabul edilen "Demokratik Bir Toplumda Medyalar Hakkında Bildiri"nin uzantısı olarak, demokratik güvenliği, kültürel uyumu ve çoğulcu yapıyı zora sokan, ırksal nefreti, yabancı düşmanlığını ve Yahudi düşmanlığını ve her çeşit hoşgörüsüzlüğü teşvik eden her türlü ifadeyi kınayarak;

Bu tür düşüncelerin medya aracılığıyla yayılmasının daha derin bir etki yaratacağını ve daha büyük zarara yol açacağını not ederek;

Savaş sırasında ve diğer silahlı çatışmaların yaşandığı hallerde, toplumda gerginliği artırıcı etki yaratması dolayısıyla sözü edilen ifade biçimlerine karşı daha acil biçimde tedbir alınması gerektiğini kaydederek;

Bu tür ifade biçimleri nedeniyle medyanın büyük çoğunluğunun kınanamayacağını kabul ederken, hükümetlerin ve üye devletlerin düşünce ve ifadelerin dile getiriliş biçimlerini hakkaniyete uygun değerlendirmeleri gerektiği hususunu dikkate alarak;

Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 1. paragrafına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve organlarının anılan Sözleşme'nin 10. ve 17. maddelerine ilişkin yerleşik içtihadına uygun olarak;

Birleşmiş Milletler'in Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi ile Bakanlar Komitesi'nin Irksal, Ulusal, Dini Nefrete Karşı Alınması Gereken Önlemlere İlişkin (68) 30 sayılı Tavsiye Kararı ışığında;

İşbu Sözleşmeyi tüm üye Devletlerin imzalayıp, onaylayarak kendi ulusal mevzuatlarında uygulamaya geçirmedikleri saptamasında bulunarak;

Demokrasiyi savunma gerekçesiyle demokrasinin temelini zarar verme riskinden kaçınarak ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele ile ifade özgürlüğünün korunması arasında bir denge kurulması gerektiğinin bilinciyle;

Medyanın bağımsızlığının ve özerkliğinin korunması gerektiğinin bilincinde olarak;

Üye Devletlerin hükümetlerine şu tavsiyelerde bulunmaktadır:

1. İşbu Bildirinin ekinde yer alan ilkelere dayanarak, nefret söylemine karşı gerekli tüm tedbirlerin alınmasını sağlamak;
2. Bu tür tedbirlerin, bu olgunun sosyal, ekonomik, siyasi, kültürel ve diğer kökenleriyle mücadele edecek genel bir yaklaşım çerçevesine oturtulmasını temin etmek;
3. Henüz gerçekleşmemiş olduğu takdirde, Bakanlar Komitesi'nin Irksal, Ulusal, Dini Nefrete Karşı Alınması Gereken Önlemlere İlişkin (68) 30 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca, Birleşmiş Milletler'in Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesini imzalamak, onaylamak ve iç hukukta etkin bir biçimde hayata geçirmek;
4. Kendi mevzuatları ve iç uygulamalarını gözden geçirerek, bunların mevcut Bildirinin ekinde yer alan ilkelerle uyumlu olmasını temin etmek.

(...)"

29. Ermeni halkına uygulanan kıyımlar, Avrupa Konseyi açısından birçok kez tartışma konusu edilmiştir. Örneğin, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin yirmi kadar üyesi 24 Nisan 2013 tarihli bir Açıklamayla (no: 542, Belge 13192) aşağıdakileri ifade etmişlerdir:

Ermeni soykırımının tanınması

“[Bu yazılı beyanın bağlayıcılığı imza sahipleri ile sınırlıdır]

Soykırımların tanınması, insan onuruna saygı ve insanlığa karşı işlenen suçların engellenmesine katkı sağlama amaçlı bir eylemdir.

Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni halkına uygulanan soykırım gerçeği, kanıtlanmış, tanınmış, ve medyada yer alan raporlarla, tanıkların beyanlarıyla, yasalarla, Birleşmiş Milletler, Avrupa Parlamentosu ve aralarında İsveç, Litvanya, Almanya, Polonya, Hollanda, Slovakya, İsviçre, Fransa, İtalya, Belçika, Yunanistan, Kıbrıs ve Rusya Federasyonu'nun da bulunduğu Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin parlamentoları ve Amerika Birleşik Devletleri'nin Temsilciler Meclisi ve 43 Eyaleti, Şili, Arjantin, Venezuela, Kanada, Uruguay ve Lübnan parlamentoları tarafından kabul edilmiş ve vurgulanmıştır.

Beyana imza atan Parlamenterler Meclisi üyeleri, Avrupa Konseyi

Parlamente Meclisi'nin tüm üyelerinden XX. yüzyıl başında Osmanlı İmparatorluğu'nda Ermenilere ve diğer Hristiyanlara karşı gerçekleştirilen soykırımın tanınması için gerekli önlemleri almalarını talep ederek, bunun yapılmasının, insanlığa karşı işlenen bu menfur suçun olası benzer bir eylemle Türk makamları tarafından tanınmasına önemli etkisi olacağını ve sonuç itibarıyla Türkiye ile Ermenistan arasındaki ilişkilerin normalleşmesini sağlayarak barışa, güvenliğe ve bölgesel istikrara katkıda bulunacağını ifade etmişlerdir.

C. Karşılaştırmalı hukuk ve uygulamaları

30. Savunmacı Hükümet tarafından AİHM'ye sunulan 19 Aralık 2006 tarihli karşılaştırmalı bir çalışmada (görüş 06-184), İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü (*ISDC, Swiss Institute of Comparative Law*) tarafından 14 Avrupa ülkesinin (Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, İspanya, Finlandiya, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Norveç, Hollanda, Birleşik Krallık ve İsveç), ayrıca ABD ve Kanada'nın insanlığa karşı işlenen suçların ve özellikle soykırımın inkârının cezalandırılması hususundaki mevzuatı incelenmiştir. Söz konusu çalışmanın özeti aşağıdadır:

“İnsanlığa karşı işlenen suçların inkârı ve soykırım üzerine farklı ülkelerde yapılan çalışma değişken durumları ortaya koymuştur.

İspanya, Fransa ve Lüksemburg'da bu tür suçların inkârını yasaklayıcı geniş ölçekli bir tutum kabul edilmiştir. İspanyol mevzuatı, etnik, ırksal ve dini bir grubun tümünün veya bir bölümünün yok edilmesini amaçlayan eylemlerin genel anlamıyla inkârını düzenlemektedir. Bu eylemin faili bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılmaktadır. Fransa ve Lüksemburg'da mevzuat, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması'na ek Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinde tanımlandığı şekliyle, insanlığa karşı işlenen suçların inkârını düzenlemektedir(...). Lüksemburg'da, insanlığa karşı işlenen suçların inkârı suçunun maddi uygulama alanının sınırlandırılması, soykırım suçlarının inkârını düzenleyen özel bir hüküm yoluyla telafi edilmiştir.

Soykırımın inkârı suçu, insanlığa karşı işlenen suçların inkârıyla aynı cezai yaptırıma tabi ise de [sekiz günden altı yıla kadar hapis cezası ve/veya 251 Avrodan 25.000 Avroya kadar para cezası], soykırımın tanımı, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen suçlarla sınırlı kalmayan, genel ve soyut nitelikli 8 Ağustos 1985 tarihli Lüksemburg yasasıyla yapılmıştır. Fransa'daki uygulama alanı sınırlı Fransız düzenlemeleri eleştirilmiştir. Bu bağlamda, Ermeni soykırımının varlığının inkâr edilmesinin cezalandırılmasını amaçlayan bir yasa tasarısının ilk aşamada Fransa Ulusal Meclisi tarafından 12 Ekim 2006

tarihinde kabul edildiğinin altını çizmekte yarar bulunmaktadır. Bu durumda, sadece Lüksemburg ve İspanya'nın kendi mevzuatlarında, genel ifadelerle ve belli tarihi olaylarla sınırlı kalmaksızın, soykırım suçlarının inkârını suç saydıkları görülmektedir. Ayrıca, şimdiye kadar hiçbiri genel olarak tüm insanlığa karşı işlenen suçların inkârını suç saymamıştır.

Bu bağlamda, metinlerin incelenmesinden, aralarına Fransa'nın da dâhil edilebileceği bir grup ülkenin yalnızca İkinci Dünya Savaşında işlenmiş suçların inkârını suç saydığını söylemek mümkündür. Almanya, nasyonal-sosyalist rejim sırasında ulusal, dini veya etnik bir grubun tümünün veyahut bir bölümünün yok edilmesi amacıyla işlenen suçları alenen ya da bir toplantı sırasında tümüyle inkâr edenleri veya küçümseyenleri beş yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırmaktadır. Avusturya, nasyonal-sosyalist rejim sırasında soykırım ya da insanlığa karşı işlenen suçları, görüşleri çok sayıda kişi tarafından öğrenilecek şekilde inkâr eden, kabaca küçümseyen kişileri on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırmaktadır. Aynı tutumu izleyen Belçika hukuku, Alman nasyonal-sosyalist rejimi tarafından işlenen soykırımı inkâr eden, küçümseyen, haklı gösteren ve tasvip edenleri sekiz günden bir yıla kadar hapis cezasına çarptırmaktadır.

Diğer ülkelerde hukukta bu tür özel cezaların yokluğunda, yargı, inkârın cezai yaptırımı tabi tutulması amacıyla içtihatla bulunmuştur. Özellikle, Hollanda Yüksek Mahkemesi, Ceza Kanunu'na ayrımcılığı yasaklayan suçların insanlığa karşı işlenen suçların inkârını cezalandırmak için de uygulanması gerektiğini kaydetmiştir. Ayrıca, bu ülkede inkârcılığı suç sayarak cezalandırılmasını öngören yasa tasarısı halen incelenmektedir. Kanada'da, İnsan Hakları Mahkemesi, Kanada İnsan Hakları Yasasında yer alan başkasını nefret ve hor görmeye maruz bırakma suçundan yararlanarak, inkârcı bir internet sitesinin içeriği hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde, ülkenin tarihi ve kültürel açıdan insan haklarını son derece katı biçimde koruyan yapısı dolayısıyla, yargıçların tutumu daha belirsizdir. Ancak, genel bir uygulama olarak, onur kırıcı söylemlerin mağdurlarının, haklı olarak fiziksel bütünlüklerine karşı bir tehdit hissettiklerinde, tazminat elde edebildiklerini not etmek gerekir.

Öte yandan, insanlığa karşı işlenen suçların inkârının cezalandırılmasının yasalarda doğrudan öngörülmediği bir dizi ülke de mevcuttur. Bu ülkelerin bazılarında bu tür vakalar nitelendirilirken kimi kez daha genel suç tanımları sorgulanabilmektedir. **İtalyan hukuku soykırım suçlarını övgüyü cezai yaptırımı tabi tutmaktadır, fakat övgü ile, indirgeme ve inkâr suçları arasındaki sınır son derece zayıftır. Norveç hukuku, ayrımcılık ve husumet içeren her türlü beyana cezai yaptırım uygulamaktadır. Böyle bir suça ilişkin cezanın inkârcılığa uygulanması öngörülebilir. Üst mahkemenin şu**

ana dek bu mesele hakkında görüş bildirme imkânı olmamıştır. Diğer ülkelerde, örneğin, Danimarka ve İsveç'te esas hâkimleri, ayrımcılık içeren veyahut kını teşvik eden beyanlara ilişkin cezai yaptırımların inkârcılığa uygulanabilirliğini denetlemeyi kabul etmiştir. Ancak, ölerine gelen davalarda suçların sabit olduğu sonucuna varmamışlardır. Finlandiya'da, siyasi iktidar, bu tür hükümlerin inkârcılığa uygulanamayacağı yönünde karar almıştır. Son olarak, Birleşik Krallık ve İrlanda hukukları inkârcılığı değerlendirmemektedir.”

31. Bu çalışmanın 2006'da yayımlanmasının ardından Fransa ve İspanya'da önemli gelişmeler kaydedildi. Fransa bakımından, bu ülkenin, 29 Ocak 2001 tarihinde, tek bir maddeyle, 1915 yılında meydana gelen olayları soykırım olarak tanıyan yasayı (yasa no: 2001-70) kabul ettiğini hatırlatmak gerekir:

Madde 1

“Fransa 1915 Ermeni soykırımını alenen tanımaktadır.”

32. 23 Ocak 2012 tarihinde yasayla tanınmış olan soykırımların varlığının inkârını cezalandırmaya yönelik yasa kabul edilmiştir:

Madde 1

“İfade özgürlüğü hakkındaki 29 Temmuz 1881 tarihli yasanın mükerrer 24 maddesinin ilk fıkrasının yerini, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan beş fıkra alır:

“Münhasır olmayacak şekilde aşağıda belirtilen belgelerle tanımlanan;

- 1.) 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6, 7 ve 8. paragrafları,
- 2.) Ceza Kanunu'nun 211-1 ve 212-1 maddeleri,
- 3.) 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması'na ekli Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü'nün 6. maddesi,

ve yasayla, Fransa'nın imzaladığı ve onayladığı veya Fransa'nın katıldığı uluslararası bir anlaşmayla, veya Avrupa Birliği'nin ya da uluslararası bir kuruluşun kararıyla tanınmış, ya da bir Fransız mahkemesi tarafından bu şekilde nitelendirilmiş soykırım suçlarını, insanlığa karşı işlenen suçları ve savaş suçlarını aleni olarak savunan, inkâr eden ya da önemsiz gösteren kişiler 24. Maddenin altıncı fıkrasında öngörülen cezalara çarptırılırlar.

Madde 2

“Basın özgürlüğü hakkındaki 29 Temmuz 1881 tarihli Yasa’nın 48-2 maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

1. “tehcir edilenler” sözcüğünün ardından şu sözcükler eklenmiştir: “, veya soykırım suçlarının, savaş suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya düşmanla işbirliği suçlarının diğer bütün mağdurları”.
2. “övm” sözcüğünden sonra “soykırımlar,” sözcüğü eklenmiştir.

33. 28 Şubat 2012 tarihinde Fransa Anayasa Konseyi bu yasaı şu gerekçelerle Anayasa’ya aykırı bulmuştur:

“1.Başvuran milletvekilleri ve senatörler, **Kanunla tanınan soykırımların varlığının inkârının cezalandırılmasını amaçlayan Yasayı** Anayasa Konseyi’ne sevk etmişlerdir;

2. Sevk edilen yasanın 1. maddesi, 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu’na bir “24 ter maddesi” eklemektedir. Sözkonusu madde, hangi ifade ve iletişim araçlarıyla yapılsa yapılsın, Ceza Kanunu’nun 211-1. maddesinde tanımlanmış ve Fransız Kanununca bu şekilde kabul edilmiş olan soykırım suçlarından birinin veya birçoğunun varlığını, hakaretimiz bir şekilde tartışmış veya hafife indirgemiş olanlara 1 yıl hapis ve 45 bin Avro para cezası verilmesini öngörmektedir. Başvuru konusu yasanın 2. maddesi, 29 Temmuz 1881 tarihli aynı Yasa’nın 48-2. maddesini değiştirmekte ve belirli derneklere tanınan davada taraf olma ehliyetinin kapsamını, bilhassa bu yeni suç tanımının ihdas edilmesi sonucunu verecek şekilde, genişletmektedir.

3. Müracaatta bulunanlara göre, davaya konu yasa, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 11. maddesinde ilan edilmiş ifade ve iletişim özgürlüğünü, bu Bildirge’nin 8. maddesinden kaynaklanan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal etmekte; bu yasanın hükümleri, bir taraftan sadece Fransız kanunları tarafından tanınmış soykırımları, diğer taraftan insanlığa karşı işlenen diğer suçları dışarıda bırakacak şekilde soykırımları cezalandırarak, eşitlik ilkesini de göz ardı etmektedir. Başvuru sahibi milletvekilleri ayrıca, yasa koyucunun, 1789 tarihli Bildirge’nin 16. maddesinde ilan edilmiş kuvvetler ayrılığı ilkesini ve kendi yetkisini ihlal ettiğini iddia etmektedirler. 1789 tarihli Bildirge’nin 8. maddesinde ilan edilmiş olan cezaların gerekliliği ilkesi, araştırma özgürlüğü ve Anayasa’nın 4. maddesinden kaynaklanan, partilerin özgürce faaliyet göstermesine dair ilke de aynı şekilde ihlal edilmiş olmaktadır.

4. Bir taraftan 1789 tarihli Bildirge’nin 6. maddesinde yer alan “Yasa, genel

iradenin ifadesidir...” hükmü uyarınca, kanunların konusu hakkında anayasal değeri olan diğer kuralların bütünü gibi Anayasada öngörülmüş özel hükümler saklı kalmak üzere, bir yasanın kural bildirme niteliğine sahip olması ve bunu müteakip normatif bir içerikle donatılması gerekmektedir.

5. Diğer taraftan, 1789 Bildirgesi'nin 11.maddesinde, “Düşüncelerin ve inançların serbest iletimi insanın en değerli haklarındanıdır. Bu nedenle, her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayınlatabilir. Ancak, bu özgürlüğün yasada belirlenen kötüye kullanılması hallerinden sorumlu olur.” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 34. maddesi de “Kanun,kamu özgürlüklerinin kullanılması için vatandaşlara tanınan medeni haklar ve temel garantiler hakkındaki kuralları belirler.” hükmünü içermektedir. Bu esaslar çerçevesinde, konuşma, yazma, yayınlama özgürlüğü ve serbestçe iletişim kurma hakkı konusunda yasa koyucuya kurallar koyma yetkisi verilmiştir. Aynı şekilde, bu amaçla, yasa koyucuya, üçüncü kişilerin haklarına ve kamu düzenine hâlel getiren iletişim ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanılmasının cezalandırılmasını ihdas etme yetkisi de tanınmıştır. Bunun yanında, iletişim ve ifade özgürlüğü, bu özgürlüğün kullanılmasının demokrasinin bir şartı ve diğer hak ve özgürlüklere saygının garantilerinden biri olduğu kadar değerlidir. Bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik müdahalelerin gerekli, istenen amaca uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

6. Bir soykırım suçunu tanımayı amaçlayan bir yasama hükmü, kanunlara verilen kural yapıcı bir içeriğe hiçbir zaman sahip değildir. Ayrıca, sevk edilen kanunun 1. maddesi, Fransız kanunlarıyla bu şekilde tanınmış bir veya birçok soykırım suçunun varlığını küçümsemeyi veya tartışmayı cezalandırmaktadır. Yasa koyucu, bu şekilde, kendince tanıdığı ve nitelendirdiği suçların hukuki tasnifinin ve varlığının tartışılmasını böyle cezalandırarak iletişim ve ifade özgürlüğünün kullanılmasına Anayasa'ya aykırı bir müdahalede bulunmuştur. Bu nedenle, diğer hukuki itirazları incelemeye ihtiyaç duymaksızın, sevk edilen kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı ilan edilmesi gerekmektedir. Bu maddenin ayrılmaz parçası olan 2. maddenin de aynı şekilde Anayasa'ya aykırı ilan edilmesi gerekmektedir.

Karar:

Madde 1: Kanunla tanınmış soykırımların varlığının inkârının cezalandırılmasını amaçlayan kanun, Anayasa'ya aykırıdır.

Madde 2. İşbu karar, Fransız Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'nde yayımlanacaktır. (...)

34. İspanya’da da aynı şekilde önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi 7 Kasım 2007 tarihli bir kararla (no:235/2007) Ceza Kanunu’nun 607. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde düzenlenen soykırımın “inkârı” suçunun Anayasa ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

35. Ceza Kanunu’nun 607. maddesiyle soykırım suçu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 235/2007 sayılı Kararından önce bu hüküm şu şekildeydi:

“1. ulusal, etnik, ırksal ve dini bir grubun tümünün ya da bir bölümünün yok edilmesinin amaçlanması aşağıdaki cezai müeyyidelere tabidir:

-Bu grubun üyelerinden birini öldürenler, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına çarptırılır;

(...)

- Bu grubun üyelerinden birine cinsel istismarda bulunan veya 149. maddede belirtildiği şekilde eziyet eden on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına çarptırılır;

(...)

2. “İşbu hüküm uyarınca, önceki paragrafta tarif edilen suçları inkâr eden veya haklı gösteren veya sözkonusu suçları oluşturan eylemleri gerçekleştiren rejim veya kurumları aklamayı amaçlayan düşünce veya doktrinlerin her türlü araçla yayılması bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.”

36. Anayasa Mahkemesi’nin 235/2007 sayılı Kararı sonucu, soykırımın yalnızca “inkârı” artık cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla, 607. maddenin 2. fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

“İşbu hüküm uyarınca, önceki paragrafta tarif edilen suçları haklı gösteren veya sözkonusu suçları oluşturan eylemleri gerçekleştiren rejim veya kurumları aklamayı amaçlayan düşünce veya doktrinlerin her türlü araçla yayılması bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.”

37. Anayasa Mahkemesi, 235/2007 sayılı Kararında, bir yanda birtakım olaylar hakkındaki bakış açısının yalnızca ifade edilmesi, bu olayların meydana gelmediğinin, ya da bir soykırım olarak nitelendirilebilecek şekilde gerçekleşmediklerinin belirtilmesi olarak anlaşılabilir soykırımın “inkârı” ile, diğer yanda belli bir soykırım suçunun varlığının mutlak bir inkârını değil, ancak göreceleştirilmesini veya yasadışı olduğunun inkârını içeren “haklı gösterme” arasında bir ayırım yapmaktadır. Cezalandırılan fiillerin belirli bir grubun mensuplarına karşı şiddetin doğrudan tahrik edilmesini veya soykırım

suçlarının mağdurlarının küçük görülüp, aşağılanmasını içermesi halleri için kanun koyucu Ceza Kanunu'nun soykırımın tahrik edilmesi, planlanması ve önerilmesine (*la provocación, la conspiración y la proposición*) ilişkin 615. maddesi ile soykırımın savunulması kavramıyla bağlantılı cezalar öngörmüştür. Ceza Kanunu'nun 607. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörülen cezanın soykırımı savunma suçu için öngörülen cezadan daha hafif olması, kanun koyucunun nitelikli bir suç tarif etmeyi öngörmüş olmadığını göstermektedir.

38. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, 607. maddenin 2. fıkrasıyla cezalandırılan fiillerin “nefret söylemi” oluşturup oluşturmadığı sorusuna yanıt aramıştır. Soykırım suçunun yalnızca inkâr edilmesinin vatandaşlara, belirli bir ırktan gelenlere veya inanca sahip olanlara karşı doğrudan şiddeti teşvik etmek anlamına gelmediği sonucuna varmıştır. Yalnızca belli olayların gerçekleşmiş olup olmadığına ilişkin sonuçlar yayımlayarak, bunlar hakkında veya bunların yasadışı niteliğine ilişkin bir değer yargısında bulunmamanın, Anayasa'nın 20. maddesinin 1. fıkrasının b. bendiyle güvence altına alınan bilimsel özgürlük kapsamına girdiğini ve bu özgürlüğün ifade ve haber alma özgürlüklerine göre daha güçlü biçimde korunduğunu belirtmiştir. Son olarak, bu tutumunun tarih araştırması yapılması ihtiyacından kaynaklandığını, tarih araştırmalarının özünde tartışmalı ve tartışılabilir olduğunu, zira bunların mutlak kesinliğinin ortaya çıkarılması mümkün olmayan sav ve değer yargıları üzerine bina edildiğini kaydetmiştir [Mahkeme tarafından yapılan özet çeviri].

39. İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü tarafından yapılan incelemede soykırımın inkârını genel bir cezai müeyyideye tabi tutan tek ülke olarak belirlenen Lüksemburg'un durumunun da ele alınması uygun olacaktır. Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 457-3

“1. (...) kişi sekiz günden iki yıla kadar hapis cezasına ya da 251 Avrodan 25.000 Avroya kadar para cezasına veyahut bu cezalardan yalnızca birine çarptırılır.

2. Ceza Kanunu'nun mükerrer 136. maddesince tanımlanan soykırımların ya da ikinci mükerrer 136. ve dördüncü mükerrer 136. maddeleri ile tanımlanan ve bir Lüksemburg mahkemesi veya uluslararası mahkeme tarafından tanınmış olan insanlığa karşı işlenen suçların, savaş suçlarının bir ya da birden fazlasını yadsıyan, küçümseyen, haklı çıkaran ya da inkâr eden kişi aynı cezalara veya bu cezalardan birine çarptırılır.”

Mükerrer 136. Madde

“Ulusal, etnik, ırksal, ya da dini bir grubun tamamını veya bir bölümünü ortadan kaldırmaya yönelik aşağıdaki fiillerden biri soykırım suçu olarak kabul edilir:

1. Gruba mensup olanların öldürülmesi;
2. Grup mensuplarının bedensel veya zihinsel bütünlüklerine ciddi surette zarar verilmesi;
3. Grubu fiziksel varlığını bütünüyle veya kısmen ortadan kaldıracak yaşam koşullarına kasten tabi tutmak;
4. Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
5. Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek.
6. Soykırım suçunun cezası müebbet haptir.”

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİ’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

40. Sözleşme’nin 10. maddesine atıfta bulunan başvuran, kamuoyu önünde Ermeni soykırımının hiçbir zaman olmadığını dile getirmesinden dolayı kendisini mahkûm eden İsviçre mahkemelerinin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiklerini savunmaktadır. Başvuran, bilhassa İsviçre Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının yeterli bir öngörülebilirlik derecesinde olmadığını, mahkûmiyet kararının meşru bir amacı gütmeyeceğini, mağduru olduğunu ifade ettiği ifade özgürlüğü kısıtlamasının “demokratik bir toplumda gereklilik” arzetmediğini ileri sürmüştür. Sözleşme’nin 10. maddesi şu şekildedir:

“1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları sözkonusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğinin, toprak

bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

41. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

1. Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanabilirliğine dair

a. Genel ilkeler

42. Mahkeme, 17. maddenin kendisine, başvuru sürecinin taraflarından birinin Sözleşme hükümlerinden birine hukukun suiistimali amacıyla atıfta bulunduğunu değerlendirdiği takdirde başvuruyu kabul edilemez ilan edebileceğini hatırlatır. Bu madde şu şekildedir:

“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz (...).”

43. Mahkeme, savunmacı hükümetin başvurunun Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanması alanına girdiğini savunmadığı saptamasını yapmaktadır. Mahkeme bununla birlikte başvuranın söylemlerinin sözü edilen madde hükümleri uyarınca, ifade özgürlüğünün korunması kapsamı dışında tutulması gerekip gerekmediğini inceleyecektir.

44. Mahkeme, öncelikle, “17. maddenin bir topluluğa veya kişiye Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma imkânı tanımamayı amaçladığını; böylece kimsenin Sözleşme'nin hükümlerinden burada belirtilen hak ve özgürlüklerin yok edilmesi amacıyla yararlanamaması gerektiğini (...)” hatırlatır (*Lawless-İrlanda, 1 Temmuz 1961, § 7, A serisi no:3*).

45. Mahkeme, bilhassa “Sözleşme'nin dayanağını oluşturan değerlere karşı yöneltilen söylemlerin”, 17. madde uyarınca, 10. maddenin korumasından hariç tutulduğuna hükmetmiştir (Bkz. *Lehideux ve Isorni-Fransa, 23 Eylül 1998, § 53 ve 47, Kararlar ve Derlemeler 1998-VII, ya da Orban vd.-Fransa no: 20985/05, § 34, 15 Ocak 2009*).

Mahkeme, *Garaudy-Fransa* (no: 65831/01, 2003-IX (derlemeler)), kararında, Musevi cemaatine karşı Naziler tarafından sistemli olarak işlenen suçların insanlığa karşı suç oluşturduğu hususuna yazılı eserinde karşı çıkan bir yazarın mahkûmiyetine ilişkin olarak ilgilinin 10. madde hükümlerine dayalı olarak yapmış olduğu şikâyeti Sözleşme'nin hükümleriyle *rationæ materiæ* [konu itibarıyla] uyumsuzluk nedeniyle reddetmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde, başvuranın kitabının büyük bir bölümündeki üslubunun ve genel olarak "amacının" koyu bir inkârcılık olduğu ve bunun Sözleşme'nin temel değerleri olan adalet ve barış kavramlarına ters düştüğü saptamasıyla; başvuranın ifade özgürlüğü hakkını, 10. maddeyi amacından saptırmaya çalışarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin lafzına ve ruhuna aykırı olarak kullanmaya yeltendiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, ifade özgürlüğünün sırasıyla İslamofobi ve Yahudi düşmanlığı amaçlarıyla kullanıldığı *Norwood-Birleşik Krallık* (no: 23131/03, 16 Kasım 2004) ve *Ivanov-Rusya* (no: 35222/04, 20 Şubat 2007) kararlarında da aynı sonuca varmıştır.

46. Mahkeme, ırkçılığa dayalı her türlü ayrımcılıkla ve bunun her şekilde ortaya konulmasıyla mücadele edilmesinin büyük önemini anımsatır (*Jersild-Danimarka*, 23 Eylül 1994, § 30, A serisi no: 298). Mahkeme, bu bağlamda, kine teşvik etmenin, belli bir şiddet eylemine veya herhangi bir suçun işlenmesine çağrıda bulunmayı gerektirmediğini değerlendirmektedir. Halkın bir bölümüne veya belli gruplarına hakaret edilmesi, küçük düşürücü veyahut karalayıcı sözlerin sarf edilmesi, ayrımcılığın teşvik edilmesi; yetkili mercilerin, sorumsuz, halkın bu bölümlerinin veya gruplarının saygınlığını zedeleyici ve hatta güvenliğini tehdit edici bir ifade özgürlüğünden ziyade, ırkçı bir söylemle mücadeleyi tercih etmesi için yeterlidir. Dini, etnik ya da kültürel önyargılara dayalı kini ve husumeti teşvik edici siyasi söylemler sosyal barışı ve demokratik Devletlerin siyasi istikrarını tehlikeye düşürür (*Féret-Belçika* no: 15615/07, § 73, 16 Temmuz 2009).

47. Mahkeme, *Leroy-Fransa* (no:36109/03, 2 Ekim 2008) davasında, ihtilaf konusu ifadenin, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca 10. maddenin koruma alanından çıkarılması gereken yayınlar kapsamına girmediğine hükmetmiştir. Bir yandan, başvuranın tartışmalı olsa da bir karikatür olarak mizahi bir biçimde verilen temel mesajı -Amerikan emperyalizminin yıkılması- temel hakların inkârını reddetmeye yönelik değildi ve ırkçılık, Yahudi düşmanlığı ve İslamofobi (yukarıda bahsi geçen *Garaudy* ve *Ivanov* kararları) gibi Sözleşme'nin temelini oluşturan değerleri hedefleyen görüşlerle eşdeğer değildi. Öte yandan, ulusal mahkemelerin terörü övdüğüne hükmetmiş olmasına rağmen, Mahkeme, ihtilaf konusu karikatürün ve beraberindeki yorumun, terör eylemini 10. maddeyle güvence altına alınan basın özgürlüğünden yararlandırılmayacak kadar mutlak bir biçimde övmediğini değerlendirmiştir (§ 27). Son olarak, 11 Eylül 2001 saldırıları mağdurlarının

anısına sözkonusu yayın yoluyla yapılan karalama, Sözleşme'nin 10. maddesinin tanıdığı, mutlak olmayan hak ışığında incelenmelidir. Mahkeme, bu hüküm çerçevesinde benzer söylemlerin içeriğini daha önce de ele almıştır (Bkz. *Kern-Almanya* (karar), no: 26870/04, Mayıs 2007).

48. Mahkeme, son olarak, *Molnar-Romanya* ((karar) no: 16637/06, 23 Ekim 2012) başvurusunda, etnik gruplar arasında husumet, ayrımcılık ve anarşi ortamı yaratmaya yönelik görsel malzemelerle (afişler) propaganda yapmaktan mahkûm edilen bir kişinin durumunu değerlendirmiştir.

Mahkeme, bu davada, başvuranın evinde ele geçirilen afişleri adigeçenin görüşlerini farklı mesajlar verme yoluyla dile getirmesi olarak değerlendirmiştir. Bazı mesajlar içerik olarak çarpıcı olmasa da, diğerleri özellikle Romanya bağlamında toplumda gerginlikleri canlı tutabilecek düzeydeydi. Mahkeme, bu bağlamda, roman ve homoseksüel azınlıklara göndermede bulunan mesajlara özel bir önem atfetmişti. İçerikleri itibariyle bu mesajlar, sözkonusu azınlıklara karşı kını tahrik etmeyi, kamu düzenini ciddi anlamda bozmayı amaçlamakta ve Sözleşme'nin ve demokratik bir toplumun temel değerlerine karşı gelmekteydi. Başkalarının haklarına tecavüz oluşturan bu tür eylemler demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmamaktaydı. Dolayısıyla, 17. maddenin hükümleri doğrultusunda, başvuran Sözleşme'nin 10. maddesinin sağladığı güvenceleri öne sürememeliydi.

b. Bu ilkelerin mevcut duruma uygulanması

49. Savunmacı Hükümetin bu yönde bir talebi olmamakla birlikte, Mahkeme bu konudaki yerleşik içtihadı ışığında, başvuranın söylemlerinin Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca 10. maddenin uygulama alanından çıkarılıp çıkarılmayacağını inceleyecektir. Yukarıda bahsi geçen kararlardan, Mahkeme'nin çok nadiren bu hükmü işlettiği ortaya çıkmaktadır.

50. Türk Hükümeti, mevcut başvurunun esasen İsviçre Hükümeti'nin de uygulanmasını talep etmediği 17. madde uyarınca kabuledilemez ilan edilmemesi gerektiğini değerlendirmektedir.

51. Mahkeme, başvuranın kimi söylemlerinin kışkırtıcı olabileceğini kabul etmektedir. Başvuranın saikleri ulusal mahkemeler tarafından "milliyetçi" ve "ırkçı" olarak nitelendirilmiştir (Federal Mahkeme'nin kararı, 5.2 sayılı değerlendirme, yukarıdaki 13. paragraf). İhtilaf konusu olayları değerlendiren başvuran bilhassa konferanslarında "uluslararası yalan" kavramına değinmiştir. Mahkeme, öncelikle, inciten, şok eden veya endişe uyandıran düşüncelerin de 10. maddeyle güvence altına alındığını anımsatmakta, başvuranın sözü edilen

yıllarda katliam ve tehcirlerin varlığını inkâr etmemesinin önemli bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. Başvuran, buna karşın, meydana gelen bütün bu olayların hukuki bağlamda “soykırım” olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır.

52. Yukarıda atıfta bulunulan içtihattan (44 ila 50. paragraflar), belli ifadelerin 17. madde kapsamına girip girmediğine ilişkin hoşgörülebilirlik sınırının, bunların kini ve şiddeti teşvik edip etmediği sorusuyla çizildiği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, 1915 olaylarının hukuki bağlamda “soykırım” olarak nitelendirilmesine karşı çıkılmasının kendi başına Ermeni halkına karşı kinin teşvik edilmesi anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Esasen, kine teşvik İsviçre Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 1. fıkrası (bkz. yukarıdaki 14. paragraf) uyarınca ayrı bir suç olarak tanımlanmış olduğundan, başvuran bu suçtan ne kovuşturmaya tabi tutulmuş ne de cezalandırılmıştır. Başvuranın sözü edilen olayların mağdurlarını hor görücü ifadeler kullandığı da belirlenmemiştir. Mahkeme, bu durumda, başvuranın, hassas ve pek de hoş gitmeyen konuları tartışma hakkını kötüye kullanmadığı kanaatinde. Bu hakkın serbestçe kullanılması, ifade özgürlüğünün temel unsurlarından biri olup, demokratik, hoşgörülü ve çoğulcu toplumu totaliter veya dikta yönetimlerinden ayırmaktadır.

53. Kuşkusuz, Asliye Ceza Mahkemesi, başvuranın kendisinin, sözkonusu mahkemenin Ermeni soykırımının öncü, kışkırtıcı ve itici güçlerinden biri olarak değerlendirdiği Talat Paşa’ya bağlılığını ifade etmiş olmasını dikkate almıştır. Mahkeme, bu vahşetlerin failleriyle bu şekilde özdeşleşmenin, bir ölçüde, Osmanlı İmparatorluğunca gerçekleştirilen fiillerin haklı çıkarılması girişimi olarak değerlendirilmesini dışlamamaktadır (Bkz. bu anlamda, İspanya Anayasa Mahkemesi’nin kararı, no: 235/2007, yukarıdaki 38. İla 40. paragraflar). Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın, İsviçre Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, soykırımı “haklı çıkarmaya” çalışmak suçundan kovuşturmaya tabi tutulmadığını ve cezalandırılmadığını dikkate alarak, bu sorunun yanıtını aramak durumunda olmadığını değerlendirmektedir.

54. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme’nin lafzına ve ruhuna aykırı amaçlarla kullanmadığı ve dolayısıyla 10. maddeyi amacının dışına çekmediği kanısındadır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 17. maddesinin uygulanmasına yer yoktur.

2. Kabuledilebilirliğe ilişkin sonuçlar

55. Sözleşme’nin 35 § 3 a) maddesi çerçevesinde, 10. maddeyle ilgili şikâyetin

dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden Mahkeme, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle şikâyet kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esasa dair

1. Bir müdahalenin varlığı

56. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğuna ilişkin olarak taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını gözlemlemektedir. Mahkemenin kendisi de dava konusu mahkûmiyetin kuşkusuz, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir “müdahale” teşkil ettiğini değerlendirmektedir.

2. Müdahalenin haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı

57. Böyle bir müdahale, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulları karşılamadığı takdirde, anılan maddenin ihlâlini teşkil edecektir. Bu itibarla, sözkonusu müdahalenin, yasayla öngörülüp öngörülmediğini, sözkonusu 2. fıkrada sayılan meşru bir amacı gözetip gözetmediğini ve “demokratik bir toplumda gereklilik” arz edip etmediğini tespit etmek gerekmektedir.

a. “Yasayla öngörülen”

i. Tarafların savları

- Başvuran

58. Başvuran, İsviçre Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının “Yahudi soykırımı” veyahut “Ermeni soykırımı” olup olmadığını belirtmeksizin bir “soykırımın” inkârını öngördüğünü ileri sürmekte ve birinci derecede Bern-Laupen Mahkemesi tarafından görülen davada Federal Mahkeme’nin kendisine isnat edilen aynı suçtan beraatına karar verdiğini hatırlatmaktadır (yukarıdaki 17. fıkra). Başvuran, bu durumda, aynı yasanın şimdiki başvuruya konu bir başka davada farklı sonuçları olmasını öngöremeyeceğinin altını çizmektedir. Başvuran, son olarak, sözkonusu yasa hükmünü eski Adalet Bakanı ve İsviçre Hükümeti’nin üyesi C.B.’nin 2006 Ekim ayında Türkiye’yi ziyareti sırasında eleştirdiğini kaydetmektedir.

-Hükümet

59. Hükümet, başvuranın mahkûmiyetinin İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasına dayandığını ve yasanın bir bütün olarak Federal Yasalar sistemli derlemesinde ve resmi derlemesinde yayımlandığını kaydetmektedir. Hükümet, Federal Konseyin yasa tasarısında cezai müeyyidenin kapsamını Holokost'un inkârıyla sınırlı tutmayı öngörmüş olduğunu, fakat yasama erkinin bunu benimsemediğini belirtmektedir. Buna göre, Parlamento sözkonusu hükmün uygulama alanını genel olarak soykırımın ve/veya insanlığa karşı işlenen suçların inkârına, küçümsenmesine, haklı çıkarma girişiminde bulunulmasına genişletmiştir (Bkz. bu bağlamda, Federal Mahkeme'nin 12 Aralık 2007 tarihli kararı, mülâhaza 3.2). Ulusal Konsey'in yasa tasarısı görüşmelerinde Komisyon raportörü, değiştirilen hüküm uyarınca Ermeni katliamlarının da "soykırım" olarak sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

60. Hükümet, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesini onaylarken, İsviçre'nin 21 Aralık 1965 tarihli Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesini imzaladığında, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 20 § 2 maddesinde yer alan esasları dikkate alacak cezai bir hükme çekince koyarak "ulusal düzeyde yapılan her türlü kin, ırkçı ya da dinsel içerikli çağrının ayrımcılık ve husumet suçunu oluşturduğu ve bu tür bir şiddetin kanunla yasaklanması" gerektiği yönünde cezai bir hüküm ekleyerek yasayı çıkardığını savunmaktadır. Ceza Kanunu'nun mükerrer 261 maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte sözkonusu çekince geri alınabilmiştir.

61. Hükümet, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin nefret söylemine ilişkin, ırksal nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığının ve her türlü hoşgörüsüzlüğü kınayan 30 Ekim 1997 tarih ve (97) 20 sayılı Tavsiye Kararının da aynı çerçevede yer aldığını değerlendirmektedir.

62. Hükümet ayrıca yirmiden fazla ulusal parlamentonun 1915 ve 1917 yılları arasında meydana gelen tehcir ve kıyımların 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi anlamında soykırım oluşturduğunu kabul ettiğini kaydetmektedir. Ayrıca, Avrupa Parlamentosu 15 Kasım 2000 tarihinde Türkiye'nin Birinci Dünya Savaşı sırasında Ermenilere karşı işlenen soykırımı alenen tanınması çağrısında bulunmuştur.

63. Uluslararası düzeydeki bu gelişmeler ışığında ve İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261 maddesinin 4. fıkrasının lafzı çerçevesinde başvuran beyanlarının İsviçre'de cezai bir yaptırıma tabi tutulacağını öngörebilirdi. Hükümet 20 Eylül 2005 tarihli duruşma sırasında başvuranın soykırımı inkâr etmediğini, zira

soykırımın hiçbir zaman meydana gelmediğini, kendisinin uluslararası bir yalanla mücadele ettiğini söylediğini ilave etmektedir.

64. Hükümet, Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının yeterli bir açıklıkla hazırlandığını, öte yandan başvuran tarafından inkâr edilen olayların her halükarda yine mükerrer 261. maddenin 4. fıkrasında atıfta bulunulan insanlığa karşı suçlardan olduğunu (Federal Mahkeme'nin 12 Aralık 2007 tarihli kararı, 7. mülahaza, yukarıdaki 13. fıkra) değerlendirmektedir.

- *Müdahil üçüncü taraf olarak Türk Hükümeti*

Türk Hükümeti de başvuran gibi, sözkonusu tedbirin başvuran bakımından öngörülebilir olmadığını savunmaktadır. Başvuranın İsviçre kamuoyundaki oydaşma çerçevesinde değil, uluslararası hukuka veya İsviçre hukukuna dayalı olarak mahkûm edilmeyi beklemiş olabileceğini değerlendirmektedir. Buna göre başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamanın yeterli bir yasal dayanağı bulunmamaktaydı.

- *Mahkeme'nin değerlendirmesi*

- *Uygulanabilir ilkeler*

66. Mahkeme yerleşik içtihadı uyarınca “yasayla öngörülen” sözcüklerinin yalnızca dava konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı olmasını değil, aynı zamanda bahse konu yasanın anlaşılabilir ve etkileri öngörülebilir nitelikte olmasını da içerdiğini anımsatır (Bkz. diğer birçok karar arasında, *Vgt Verein gegen Tierfabriken-İsviçre*, no: 24699/94, § 52, Mahkeme 2001-VI; *Rotaru-Romanya* [BD], no: 28341/95, § 52, Mahkeme 2000-V; *Gaweda-Polonya* no: 26229/95, § 39, Mahkeme 2002-II ve *Maestri-İtalya* [BD], no: 39748/98, § 30, Mahkeme 2004-I). Bununla birlikte, ulusal mercilere, özellikle mahkemelere iç hukuku yorumlamak ve uygulamak düşer (Kopp-İsviçre 25 Mart 1998, § 59, Derleme 1998-II ve *Kruslin-Fransa*, 24 Nisan 1990, § 29, A serisi n° 176-A).

67. “Yasayla öngörülen” ifadesinin gereklerinden biri öngörülebilirliktir. Ancak vatandaşın kendi davranışlarını düzenlemesini mümkün kılmaya yetecek kesinlikle ifade edilmiş kurallara “yasa” olarak addedilebilir; vatandaşın, gerektiğinde bilgili kişilerden yardım almak suretiyle, durumun kendine has koşullarına göre belli bir fiilden kaynaklanabilecek sonuçları öngörebilmesi gerekmektedir. Yasalar mutlak bir kesinlikle öngörülebilir olmak durumunda değildir: böylesi bir kesinliğin mümkün olmadığı tecrübeyle sabittir. Ayrıca,

çok arzulanabilir olsa dahi, kesinlik bazen aşırı katılığı beraberinde getirir; oysa hukuk durum değişikliklerine uyum sağlamak zorundadır. Bu nedenle birçok yasa, az çok muğlak ifadeler kullanmakta, bunların yorumu ve hayata geçirilmesi uygulamaya bağlı olmaktadır (*Rekvényi-Macaristan* [BD], n^o 25390/94, § 34, Mahkeme 1999-III; *Sunday Times-Birleşik Krallık* (n^o 1), 26 Nisan 1979, § 49, A serisi n^o 30 ve *Kokkinakis-Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, § 40, A serisi n^o 260-A).

68. İç mevzuatın kesinlik düzeyi - ki bu mevzuat hiçbir zaman her seçeneği öngöremez – ilgili kanunun içeriğine, düzenlemesi beklenen alana ve hitap ettiği kimselerin sayısına ve statüsüne bağlıdır (Bkz. yukarıda bahsi geçen *Rekvényi kararı*, § 34 ve *Vogt-Almanya kararı*, 26 Eylül 1995, § 48, A Serisi no: 323). *Anayasal hükümlerin genel niteliği dikkate alındığında, bu hükümlerin gerektirdiği belirginlik olağan mevzuatın gerektirdiğinden daha alt düzeyde olabilmektedir* (Bkz. bahsi geçen *Rekvényi kararı*, § 34).

- Yukarıda bahsi geçen ilkelerin mevcut duruma uygulanması

69. Davanın mevcut koşullarında başvuranın anlaşılabilir bir metne, yani Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasına göre mahkûm edildiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır (yukarıdaki 14. paragraf). Buna karşın, başvuran bu hükmün Mahkemenin istediği belirginlik ve öngörülebilirlik düzeyinde olmadığını savunmaktadır. Bu çerçevede Mahkeme, davanın somut koşulları altında, başvuranın İsviçre’de bir konferans sırasında yapmış olduğu beyanlar nedeniyle kovuşturmaya tabi tutulacağını, hatta sözkonusu hüküm nedeniyle mahkûm edileceğini öngörebilip öngöremeyeceğini incelemek durumundadır.

70. Federal Mahkemeye göre sözü edilen hükmün kelimesi kelimesine ve dilbilimsel açıdan incelenmesi sonucu belli herhangi bir tarihi olaya göndermede bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası “bir” soykırımdan ve “insanlığa karşı işlenen diğer suçlar”dan bahsetmektedir. Buna göre yasanın Nazi rejiminin uyguladığı soykırımın dışındaki soykırımların inkârının önlenmesini dışlamadığı, öte yandan Ermeni soykırımının aleni inkârının cezai bakımdan ırkçı bir ayrımcılığı teşkil ettiği gibi açık bir hüküm de içermemektedir (Bkz. mülâhaza 3.1, Federal Mahkemenin kararı, yukarıda 13. fıkra). Aynı sonuca bu hükmün tarihi açıdan yorumlanmasından da varmak mümkündür (Bkz. mülâhaza 3.2 Federal Mahkemenin kararı, yukarıdaki 13. fıkra).

71. Mahkeme Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasında yer

alan “soykırım” kavramının Sözleşme’nin 10 § 2 maddesinin gerektirdiği kesinlik hususunda şüphe uyandırabileceğini değerlendirmektedir. Mahkeme yine de mevcut başvurunun özel koşullarında böylesi bir cezai yaptırımın başvuran için öngörülebilir olduğu kanısındadır. Hukuk doktoru ve bilgili bir siyasi şahsiyet olan başvuranın, İsviçre Ulusal Konseyi’nin 2002 yılında Ermeni soykırımını alenen tanımış olması doğrultusunda (yukarıda 16. madde) İsviçre’de bu tür söylemlerde bulunmasının cezai bir yaptırıma tabi tutulacağından şüphe etmesi gerekirdi. Öte yandan, başvuranın kendisi İsviçre’de soykırımın alenen inkârına ilişkin hükmün mevcudiyetinden haberdar olduğunu kabul etmekte ve buna ilaveten “*bağımsız bir komisyon bir gün Ermeni soykırımının gerçekten var olduğunu doğrulasa bile tutumunu değiştirmeyeceğini*” ifade etmektedir (Bkz. mülahaza 6, Federal Mahkemenin kararı). Bu nedenle Mahkeme, Federal Mahkemenin mevcut başvurunun koşullarında, Ermeni soykırımını “uluslararası yalan” olarak nitelendiren başvuranın İsviçre topraklarında cezai yaptırıma maruz kalacağını bildiği yönündeki görüşüne katılmaktadır (aynı yerde).

72. Mahkeme bahse konu müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci paragrafı gereğince “yasayla öngörülme” koşulunu karşıladığı sonucuna varmaktadır.

b. Meşru amaç

73. Hükümet başvuranın mahkûmiyetinin birçok meşru amaç taşıdığını, bunların başında mağdurların onur ve haysiyetinin gözetilmesinin geldiğini, zira başvuranın mağdurları alenen emperyalist güçlerin maşası olarak nitelendirdiğini, Türklerin de yalnızca kendi yurtlarını bu güçlere karşı koruduklarını ifade ettiğini savunmaktadır. Hükümet başvuranın kamuoyu önünde açıklamalarından dolayı mahkûm edilmesinin 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca kamu düzeninin korunmasını da amaçladığını eklemektedir.

74. Türk Hükümeti başvuranın mahkûmiyet kararının 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan meşru amaçlardan hiçbirini hedeflemediğini değerlendirmektedir. Buna göre Savunmacı Hükümet her halükarda sözkonusu tedbirin kamu düzeni için belli ve somut bir tehlikenin önlenmesi için gerekli olduğunu hiçbir şekilde ispat edememiştir.

75. Mahkeme, dava konusu tedbirin başkalarının haklarının, yani 1915 yılından itibaren Ermeni halkına karşı Osmanlı İmparatorluğu tarafından uygulanan vahşetin mağdurlarının ailelerinin ve yakınlarının onurunun korunması amacının gözetilmesini sağlamış olabileceğini değerlendirmektedir. Buna

karşın, Hükümetin başvuranın ifadelerinin kamu düzeni açısından “ciddi” bir tehlikeyi oluşturduğu savı yeterince gerekçelendirilmemiştir.

c. Demokratik bir toplum için gereklilik

i. Tarafların savları

- Başvuran

76. Başvuran ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın, izlenen ırk ayrımcılığının ve yabancı düşmanlığının önlenmesi amaçlarıyla orantılı olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 6. maddesini dayanak alarak yalnızca, hukuki bir terim olan “soykırım”ın gerçekleşip gerçekleşmediği sorusunun yanıtının yalnızca bir mahkeme kararıyla verilebileceğini savunmaktadır.

77. Başvuran dava konusu tedbirin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını ve yapmış olduğu açıklamalar nedeniyle mahkûm edilmesinin hiçbir sosyal ihtiyacı karşılamadığını belirtmekte, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının başkalarının, onur ve haklarının yani bu dava bağlamında Ermeni cemaatinin saygınlığı korunması bakımından gerekli olmadığını altını çizmektedir. Ayrıca başvurana göre kendisini mahkûm eden İsviçre “Ermeni soykırımı” savını reddeden Türk toplumunun onurunu zedelemiştir.

78. Başvuran, söylemlerinin iç hukuktaki mahkemeler tarafından milliyetçi ve ırkçı olarak değerlendirilmesini kabul etmemektedir. Tezinin uluslararası hukuktan özellikle de 1948 Sözleşmesi'nden esinlenen hukuki nitelikli bir tez olduğu hususunda ısrar etmektedir.

79. Mahkeme'nin Holokost'un inkârına değin vermiş olduğu birçok kararına atıfta bulunan başvuran, buradaki esas farkın Holokost'un Nürnberg Mahkemesi tarafından insanlığa karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmesinden ileri geldiğini dile getirmektedir. Ayrıca başvurana göre Mahkeme, bu davalarda tarihi gerçekliği ispat edilmiş olayların sözkonusu olduğunu bildirmiştir. Buna göre *Lehideux ve Isorni-Fransa* (23 Eylül 1998, §55, Derleme 1998-VII) başvurusunda Mahkeme, her ülkenin kendi tarihini açıkça ve serinkanlılıkla tartışmaya açmak için çaba sarf etmesi gerektiğini ifade etmiş, 10. maddenin ihlal edildiği kanısına vardığı bu davada Mareşal Petain'i olumlu tasvir eden başvuranların yazılı yayını korumuştur.

Başvuran, *Giniewski-Fransa* (No: 64016/00, AİHM 2006-I) davasında da benzer sonuca varıldığını ifade etmektedir. Sözkonusu başvurunun temelinde, başvuranın bir dogmanın etkileri ve Holokost'un nedenleriyle ilişkisi hakkında

geliştirmek istediği bir tezi içeren bir yayın bulunmaktadır. Buna göre bu davada Mahkeme ayrıca, başvuranın bu düşünceyi bir gazeteci ve tarihçi sıfatıyla ifade etmek istediğini, demokratik bir toplumda, insanlığa karşı suç teşkil eden vahim olayların nedeninin serbestçe tartışılabilmesi gerektiğini belirtmiştir (§ 51).

Başvuran, Mahkeme'nin aynı davada, kimilerini inciten, şok eden veya endişe uyandıran çıkarımları ve ifadeleri içeren beyanların veya yazılı metinlerin bu özelliklerinden dolayı ifade özgürlüğü kapsamında çıkmadığını dile getirdiğini kaydetmiştir (§ 52; bkz, ayrıca *De Haes ve Gijssels-Belçika*, 24 Şubat 1997, § 46, *Derleme* 1997-I).

80. Başvuran Federal Mahkemenin kararının temelinde, Ermeni soykırımının İsviçre kamuoyu nezdinde ve uluslararası planda açıkça kanıtlanmış bir olay olarak kabul edildiği olgusunun yattığını hatırlatmaktadır. Ancak, bu mesele hakkında farklı görüşler olabileceğinin bilincinde olan sözkonusu mahkemenin yargıçlarının “oydaşma, ittifak demek değildir” formülüyle çözüm üretmeye çabaladıklarını ifade etmektedir (anılan kararın 4.4. sayılı değerlendirmesi). Başvuran, Federal Mahkemenin bu yolla bu tezi savunanları veya bu doğrultuda çalışma yapanları görmezden geldiği veyahut en azından küçümsediği çıkarımında bulunmakta, “oydaşma” kavramının sonuçları bakımından değişime açık, karşı fikir üretmeye, sınamalara ve sürekli ilerlemeye açık olan bilimsel alanlarda dikkatli kullanılması gerektiğini savunmaktadır.

81. Başvuran, 1915'deki trajik olayların “soykırım” olarak nitelendirilemeyeceği görüşünde olan birçok kimsenin kendisine destek verdiğini vurgulamaktadır (bu noktada yaklaşık yirmi kadar kişinin ismini saymaktadır). Buna göre bu kişiler savlarını gerekçelendirmişlerdir; fakat Federal Mahkeme tarihi yazmanın kendisine düşmediğini söylemekle yetinerek bu kişilerin görüşlerini dikkate almamıştır. Başvuran son olarak Federal Mahkemenin, Federal Konseyin Ermeni soykırımı varlığını resmi bir beyanla tanımamış olmasından, “soykırım” nitelemesinin keyfi olduğu çıkarımında bulunulamayacağı görüşünün gerekçesine dikkat çekmektedir (anılan kararın 4.5. sayılı değerlendirmesi).

82. Başvuran bununla birlikte “Ermenistan Cumhuriyeti ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İlişkilerin Geliştirilmesine Dair” 10 Ekim 2009 tarihinde Zürih'te imzalanan Protokol'e (henüz yürürlüğe girmemiştir) atıfta bulunmaktadır; bu Protokolle iki Devletin hükümetlerarası bir komisyon ve alt komisyonlar oluşturarak iki ulus arasında karşılıklı güvenin sağlanması amacıyla tarihi nitelikte bir diyalog başlatmak, mevcut sorunların tespit edilmesi, çözüm önerilerinde bulunulması amacıyla tarihi dosyaların ve

arşivlerin tarafsız olarak incelenmesi hususunda mutabakat sağlanmıştır. Başvurana göre, tarihi olayları tartışmaya açacak komisyonların oluşturulmasına gerek duyulmuş olmasından “olayların açıkça kanıtlanmış” olduğunun söylenemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

83. Başvuran “soykırımın” uluslararası bir suç olarak açık biçimde tanımlandığını savunmaktadır. Buna göre bu suçun günümüzdeki hukuki temeli 1948 Sözleşmesi’nin 2. maddesi olup, burada sıralanan fiillerden birinin gerçekleşmiş olması ve ayrıca bunun “ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun tamamının ya da bir bölümünün ortadan kaldırılması amacıyla” *dolus specialis* (özel kasıt) yapılmış olması gerekmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 26 Şubat 2007 tarihli *Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması Sözleşmesi’nin uygulanması* (Bosna Hersek-Sırbistan ve Karadağ) davasında “soykırım” kavramına açıklık getirmiştir. Başvurana göre bu davada UAD, örneğin bir grubun veya grubun bir kısmının bir yeri terk etmeye zorlanmasının savaş suçunu veyahut insanlığa karşı işlenen suçu oluşturduğunun altını çizmiş fakat “soykırım” suçu oluşması için gerekli unsurları taşıyıp taşıyabileceğini kaydetmiştir. Yine Başvurana göre UAD, soykırım iddiasını kanıtlamanın başvuran tarafa düştüğünü ve bunun için ispat düzeyinin yüksek olması gerektiğini anımsatmıştır.

84. Başvuran ayrıca Fransız Ulusal Meclisinin, eski Meclis Başkanı Bernard Accoyer (raportör) tarafından 18 Kasım 2008 tarihinde sunulan hafıza konularına ilişkin bilgilendirme raporuna (1262 sayılı) atıfta bulunmaktadır. Bu belgeye göre yasama erki, tarihi bazı olayların savlanması hususunda mahkemelerin görevini ikame etmek durumunda değildir. Raportör, tarihi olayları yargılamanın Fransa Anayasası ile bağdaşmadığını, bunun düşünce ve ifade özgürlüğüne, aynı zamanda tarihin bilimsel temellerine zarar vereceğini, Fransız vatandaşları arasında bölünmeye yol açacağını, diplomatik sorunlara yol açacağını dile getirmiştir. Raportör, Fransa Anayasa Konseyi eski Başkanı Robert Badinter’e göre “Ermeni soykırımı”nın varlığını inkâr eden kişilerin cezalandırılması Fransız Anayasası’nın 34. maddesine aykırıdır.

85. Başvuran, İstanbul doğumlu ve Paris Üniversitesi’nde Profesör Stefan Yerasimos’a atıfta bulunarak “hukuk” ve “tarih” arasındaki farkı görmenin önem taşıdığını, hukukun amacının olayları kanıtlamak ve yargılamak, tarihinkisinin ise olayları herhangi bir değer yargısında bulunmaksızın açıklamak olduğunu vurgulamaktadır. Başvurana göre bu durumda yetkili mahkemelere tarihi olayları uluslararası hukuk çerçevesinde, karşıt belgelere dayanarak farklı görüşleri de dikkate alarak nitelendirmek düşmektedir. Meselelerin derinlemesine incelenmesinden sonra kimileri özür dilemeyi veya başka önlemler alma, diğerleri de farklı şekilde tepki gösterme ihtiyacı hissedecektir. Başvuran kişisel kanaatlerin “standartlaştırılmasının” ve

“prangaya vurulmasının” hiç kimsenin işine yaramayacağını, tam tersine bu yolla bireylerin kişisel bakış açılarının gelişemeyeceğini vurgulamaktadır.

86. Bütün bu unsurlara dayalı olarak, başvuran Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini savunmaktadır.

-Hükümet

87. Hükümet bir müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, İsviçre mahkemelerinin görevinin uluslararası kamu hukukunca uluslararası suç sayılan olayları, bu olayların kanıtlanmış olduğunu farz ederek, başvuranın inkâr edip etmediğini ya da küçümseyip küçümsemediğini yargıladığını ifade etmektedir. Mahkemelerin bu amaçla yalnızca siyasi beyanları dikkate almadığını, aynı zamanda bu beyanların sağlam argümanlarla desteklenip gerekçelendirilmiş olduğu düşünülen uzman görüşlerini ve raporlarını temel aldığını değerlendirdiğini kaydetmektedir. Buna göre Mahkemeler, ayrıca toplum nezdinde 1915-1917 yılları arasında meydana gelen olayların soykırım olarak nitelendirilmesine ilişkin geniş bir oydaşmanın var olup olmadığını, şayet varsa bu oydaşmanın geniş ölçekli bilimsel bir oydaşmaya dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Hükümete göre Mahkemeler, uluslararası ceza hukukunun genel literatüründe, özelde de soykırımlar hakkında yapılan araştırmalarda Ermeni soykırımının “klasik” olarak nitelendirilebilecek örneklerden birisi olarak takdim edildiğini kaydetmişlerdir (Federal Mahkemenin kararı, değerlendirme 4.2, yukarıdaki 13. paragraf). Bu nedenle Hükümet, ne kanton mahkemelerinin 1915-1917 yılları arasında yaşanan tehcir ve kıyımları soykırım ve tarihi gerçekliği ispat edilmiş olgu olarak nitelendirmesinde, ne de Federal Mahkemenin genel bir oydaşmanın mevcut olduğunun tespit edilmiş olmasında keyfilik bulunmadığını ve bu saptama ile tarihsel bir komisyonun kurulması diyalog ortamı yaratılması arasında bir çelişki olmadığını kaydetmesinde bir kusur bulunabileceğini ifade etmektedir (Federal Mahkemenin kararı, değerlendirme 4.4 - 4.6).

88. Başvuranın tutumuna gelince Hükümet, Ermenileri aleni olarak Türk halkına saldırmakla suçladığını, geniş çaplı bir oydaşmanın bulunduğu bir konuyu “uluslararası yalan” olarak nitelendirdiğini, Amerika Birleşik Devletlerini, Avrupa Birliğini ve “Führer”i aynı düzeye indirgediğini belirtmektedir. Üstelik ilk derece mahkemesine göre başvuranın Talat Paşa’ya bağlılığını dile getirdiği, oysa Talat Paşa’nın söz konusu olayların meydana gelmesi kapsamında belirleyici bir rol oynadığını kaydetmektedir. Federal Mahkeme’nin de belirttiği üzere, Ermeni toplumunun kendisini özellikle bahis konusu olaylarla tanımladığını ve başvuranın tezlerinin bu toplumun

mensuplarının kimliklerine tecavüz oluşturduğunu kaydetmiştir (Federal Mahkemenin kararı, değerlendirme 5.2).

89. Hükümet, bahis konusu unsurların, başvuranın amaçlarının ırkçı ve milliyetçi niteliğini kanıtlamak için yeterli olduğunu, gerçekleştirilen fiillere yeniden itibar kazandırmaya çalıştığını ve bu fiillerin mağdurlarını tarihi çarptırmakla suçladığını değerlendirmektedir. Hükümete göre bu dava Mahkeme'nin *Jersild-Danimarka* (23 Eylül 1994, A serisi no: 298) kararından farklılık göstermektedir. Söz konusu davada başvuran tartışma konusu beyanları kendisi yapmamıştı (§ 31) ve gerçekleştirdiği röportajın ırkçı fikirlerin yayılmasını amaçladığı sonucuna varılması maddi anlamda mümkün değildi (§ 33).

90. Hükümet öte yandan, başvuranın günün birinde bağımsız bir komisyon bahse konu olayların soykırım olduğunu doğrulasa bile kendi görüşünün değişmeyeceği yönündeki beyanını dikkate almaktadır. Hükümet buna göre başvuranın savunduğu tezlerin tarihi bir araştırmaya eşdeğer bir çalışma olmadığını kaydetmektedir. Tam tersine, bu tezler ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadelenin temelini oluşturacak değerleri tartışmaya açmaktadır. Bu tezler haklara, özellikle de mağdur yakınlarının haklarına tecavüz oluşturmakta, Sözleşme ile ilan edilerek güvence altına alınan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılığın ortadan kaldırılması değerlerine karşı gelmektedir.

91. Hükümet ayrıca başvuranın düşüncesini halka açık biçimde dile getirilmesine engel olunmadığını ve aynı türden toplantıların düzenlendiğini ifade etmektedir. Buna ilaveten Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. Fıkrası, üç yıla kadar hürriyetten yoksun bırakma ve 3.000 İsviçre Frangı üzerinden 360 gün para cezasına dönüştürülebilir hapis cezası (Ceza Kanunu'nun 34. maddesi) öngörmesine karşın, başvurana uygulanan cezanın, tecil edilen 100 İsviçre Frangı üzerinden 90 gün para cezasına dönüştürülebilir hapis cezası ile 3.000 Frank para cezası olduğuna, bu cezalardan birincisinin de tecil edildiğine dikkat çekmektedir. Bu çerçevede Hükümet, başvurana uygulanan cezai yaptırımın, izlenen meşru amaçlarla orantısız olarak kabul edilemeyeceğini kaydetmektedir.

92. Hükümete göre bütün bu mülahazalar ışığında, ulusal mahkemeler bu davada kendilerine tanınan takdir yetkisi sınırını aşmamışlardır ve 10. madde ihlal edilmemiştir.

- Üçüncü müdahil taraf Türk Hükümeti

93. Başvuruya üçüncü müdahil taraf olan Türk Hükümeti esasen, başvuranın

1915 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nun eski topraklarında kıyımların ve tehcirlerin meydana geldiğini hiçbir zaman inkâr etmediğini hatırlatmanın önem taşıdığını belirtmektedir. Hükümete göre başvuran buna karşılık, sadece bu olayların uluslararası hukuk ve İsviçre hukuku bağlamında “soykırım” olarak nitelendirilmesine itiraz etmektedir. Türk Hükümetine göre 1915 yılında meydana gelen olayların hukuki yönüne ilişkin süregelen tartışma ile “gerçekliği açıkça kanıtlanmış tarihi olayların” yadsınması arasında fark bulunmaktadır. Türk Hükümeti, halen tartışma konusu olan kimi tarihi olaylarla, bunların yorumlanması hususunda hakem sıfatıyla hükme varmanın Mahkeme'nin görevi olmadığını hatırlatarak (Bkz. diğerleri arasında, *Lehideux ve Isorni-Fransa* kararı, 23 Eylül 1998, § 47, Derleme 1998-VII), 1915 yılı olaylarının hâlihazırda tarihçiler arasında süregelen bir tartışma konusunu teşkil ettiğini belirtmektedir

94. Üçüncü müdahil taraf müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediği kanısındadır. Başvuranın, olayın hukuki bağlamda soykırımın olmadığına inanan tek kişi olmaktan uzak olduğunu savunmaktadır. Üçüncü müdahil taraf bu bağlamda, İngiltere Hükümeti temsilcilerinden birinin İngiliz Parlamentosunda 8 Mart 2008 tarihinde yöneltilen bir soruya karşılık verdiği cevaptan alıntı yapmaktadır: “Hükümetin bu konudaki tutumu uzun bir süre önce belirlenmiştir. Hükümet, bu tarihi trajik olaydan büyük üzüntü duymaktadır ve 1915-1916 yılları kıyımlarının bir trajedi olduğunu kabul etmektedir. Buna karşın, ne hükümetimiz ne de seleflerimiz, bahsi geçen olayların Birleşmiş Milletler 1948 Soykırım Sözleşmesi'nde tanımlandığı şekliyle soykırım olarak kabul edilmesi konusundaki kanıt unsurlarının, yeterli düzeyde tartışma götürmez olduğu hususunda ikna olmuş değildir” (*British Year Book of International Law* cilt. 79, 2008, s.706-707'den yapılan alıntı Mahkeme kâtipliği tarafından Fransızcaya tercüme edilmiştir).

95. Türk Hükümeti diğer hiçbir Avrupa Konseyi üyesi Devlette “Ermeni soykırımının” inkârı nedeniyle ırk ayrımcılığı suçundan veya diğer bir suçtan cezai mahkûmiyet meydana gelmediğini savunmaktadır. Hükümet, hiçbir Devletin yasalarının “Ermeni soykırımının” inkârının cezai yaptırıma tabi tutulmasını öngörmediğini, İsviçre haricinde yalnızca iki Avrupa ülkesinin, Lüksemburg ve İspanya'nın, genel olarak soykırımın inkârını önleyici yasal düzenlemeler getirdiğini ifade etmektedir. Üçüncü müdahil tarafa göre bu durum, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin yerleşik içtihadı uyarınca “zorunlu bir toplumsal gerekliliği” karşılamadığını açıkça göstermektedir. Müdahil tarafa göre ayrıca, İsviçre'nin 1915 yılında eski Osmanlı İmparatorluğu topraklarında meydana gelen olaylara ilişkin, bu olayların hukuki bağlamda “soykırım” olduğuna karşı çıkan beyanları ırk ayrımcılığı olarak değerlendirerek, bu tür söylemelerde bulunan kişilerin cezalandırılmasında “zorunlu bir toplumsal gereklilik” doğuracak tarihi bir

geçmişini bulunmamaktadır. Türk Hükümeti son olarak, başvuranın bir yandan cezai yaptırıma uğrarken, diğer yandan görüşünü kamuya açık biçimde beyan etmesine ve benzer diğer toplantıların düzenlenmesine engel olunmamasının böylesi bir ihtiyacın varlığını çürüten bir kanıt olduğunu vurgulamaktadır.

96. Türk Hükümeti başvuranın ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahalenin izlenen amaç ile orantılı olduğundan şüphe duymaktadır. Her türlü ırkçı yapıya ve gösteriye karşı mücadele edilmesinin hayati önem taşıdığını hiçbir şekilde yadsınamamaktadır. Ancak, başvuranın tespitlerinin İsviçre'deki Ermeni cemaatine karşı şiddeti, husumeti ve ırkçı kini teşvik edici bir amaç gütmeye inandırıcıdır. İsviçre mahkemelerinin yaptığı gibi, başvuranın 1915 yılında meydana gelen olayların hukuki anlamda "soykırım" olarak nitelendirilmesini reddetmesinden, hiçbir surette ırkçı veya milliyetçi gerekçeler ya da ırksal ve etnik değerlendirmelere dayalı bir ayrımcılık çıkarımı yapılamaz. Türk Hükümeti bu bağlamda, Holokost'un inkârı günümüzde Yahudi düşmanlığını körükleyici temel nedenlerden sayılsa da, 1915 olaylarının "soykırım" olduğunun inkârının aynı sonucu doğurmasının mümkün olmadığını değerlendirmektedir. Hükümete göre böyle bir hukuki nitelendirmeyi reddetmek, Ermeni toplumuna karşı kine neden olmak ya da kini teşvik etmek anlamına gelmez. Türk Hükümetine göre son olarak, Holokost'tan sorumlu olan nasyonal sosyalist rejimle ilgili durumun aksine, başvuranın herhangi bir hükümetin itibarını yeniden kazandırmak gibi bir amacı da yoktur.

97. Tüm bu saptamalar ışığında, Türk Hükümeti 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

ii. Mahkeme'nin takdiri

-Uygulanabilir ilkeler

α) Genel olarak

98. İfade özgürlüğünün kullanılmasına karşı belli bir müdahalenin gerekliliğini değerlendirme imkânı sağlayan genel ilkeler *Stoll-İsviçre* kararında (Başvuru no: 69698/01, § 101, AİHM 2007-V) özetlenmiş, daha yenilerde ise *İsviçre Raelien Hareketi-İsviçre*, (Başvuru no: 16354/06, §48 AİHM 2012 ve *Animal Defenders International-Birleşik Krallık* (Başvuru no: 48876/08, § 100, 22 Nisan 2013) kararlarında hatırlatılmıştır:

"i. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve demokratik toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için

vazgeçilmez şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü sadece hüsnükabul gören veya zararsız veya ilgi çekmeyen “bilgiler” ve “fikirler” için değil, inciten, şok eden veya endişe uyandıran fikir ve bilgiler için de geçerlidir: bu çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ki bunlar olmadan “demokratik bir toplum” olmaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde tanımlandığı şekliyle ifade özgürlüğü istisnalara tabi olsa da, bunlar dar bir çerçevede yorumlanmalı ve ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın gerekliliği ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır (...).

ii. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı bağlamında “gereklilik” kavramı “zorunlu bir toplumsal gerekliliğe” işaret etmektedir. Sözleşmeci Devletler, böyle bir ihtiyacın varlığına hükmetmek için belli bir takdir payından yararlanmaktadırlar, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından alınmış olsalar da, hem yasa hem de uygulanan kararlara ilişkin olarak takdir payı Avrupa düzeyinde bir denetime tabidir. Dolayısıyla Mahkeme, bir “kısıtlama”nın, Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda karar vermede son merci olarak yetki sahibidir.

iii. Mahkeme'nin görevi hiçbir şekilde, bu denetimi yerine getirirken, yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, ancak sözkonusu mahkemelerin takdir yetkileri uyarınca aldıkları kararları, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından denetlemektir. Buradan, Mahkeme'nin görevinin, Savunmacı Devletin bu yetkiyi iyi niyetle, titizlikle ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla sınırlı olduğu sonucu çıkmamaktadır: davanın bütünü ışığında ihtilaf konusu müdahalenin, “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığının ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından belirtilen gerekçelerin “uygun ve yeterli” (...) olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. (...) Bunu yaparken Mahkeme, ulusal makamların, olaylarla ilgili makul bir değerlendirmeye dayandıklarını ve Sözleşme'nin 10. maddesi ile belirlenen ilkelere uygun kurallar uyguladıklarına ikna olmalıdır.”

β) Tartışmaya ve tarihi araştırmaya ilişkin

99. Ayrıca Mahkeme, tarihi bir gerçeğin araştırılması ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası iken, tarihçiler arasında halen devam eden bir tartışmaya ait tarihi meseleler hakkında hüküm vermenin kendisine düşmediğini hatırlatmaktadır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Chauvy ve diğerleri*, sözü edilen karar § 69 ve *Lehideux ve Isorni*, sözü edilen karar § 47). Buna karşın, mevcut davada, ihtilaf konusu tedbirlerin izlenen amaçla orantılı olup olmadığının incelenmesi Mahkeme'nin görevidir (*Monnat-İsviçre*, başvuru no: 73604/01§57, AİHM 2006-X).

100. Devamla, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. Fıkrasının, siyasi söylemle veya kamuyu ilgilendiren konularında ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamalara pek mahal bırakmadığını hatırlatmak uygun olacaktır (*Wingrove, Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 58 Derleme 1996-V, *Lingens-Avusturya*, 8 Temmuz 1986, § 42, seri A no:103; *Castells- İspanya*, 23 Nisan 1992, § 43, seri A no: 236 ve *Thorgeir Thorgeirson-İzlanda*, 25 Haziran 1992 § 63, seri A no: 239).

101. Ayrıca Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken, ihtilaf konusu müdahalenin, başvuranın suçlandığı konuşmanın içeriği ve yapıldığı bağlam dâhil olmak üzere davanın bütünü ışığında incelemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (sözü edilen *Lingens* § 40 ve sözü edilen *Chauvy ve diğerleri* § 70).

102. Sözleşme'nin 10. maddesinin, inciten, şok eden veya endişe uyandıran bilgi ve fikirleri güvence altına aldığına dair yukarıda bahsi geçen ilke, mevcut davada olduğu tarih alanında, yani “kesinliğin pek mümkün olmadığı” (bkz. sözü edilen *Monnat* kararı § 63) ve “günümüzde halen tartışmaya açık” (sözü edilen *Lehideux ve Isorni* kararı § 55) bir alanda yapılan bir tartışma için de geçerlidir.

103. Mahkeme, tarihi meselelerle ilişkin tartışmalarla ilgili olarak, zamanın geçmesi nedeniyle, belli söylemlere karşı daha birkaç yıl önce uygulanan katı tutumun, aradan yıllar geçtikten sonra aynen uygulanmasının uygun olmayacağını daha önce belirtme fırsatı bulmuştur. Bu tutum, her ülkenin kendi tarihinin açıkça ve huzur içinde tartışılması için sarf etmesi gereken gayretlere yardımcı olmaktadır (sözü edilen *Monnat* kararı § 64 ve sözü edilen *Lehideux ve Isorni* kararı § 55; bkz ayrıca *mutatis, mutandis, Plon Yayınları-Fransa*, başvuru no: 58148/00, § 53, AİHM 2004-IV; bu son kararda, Mahkeme, bir yasağın, örneğin bir kitabın yasaklanmasının ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmek için geçen zamanın dikkate alınması gerektiğine ilişkin ilkesini hatırlatmıştır).

104. Müdahalenin “orantılılığı” ile ilgili olarak, Mahkeme, hükmedilen cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınacak unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır (bkz, örneğin sözü edilen *Chauvy ve diğerleri* § 78).

γ) Nefret söylemi, şiddete övgü ve Ermeni sorununa ilişkin olarak Türkiye aleyhinde açılan davalardaki içtihat

105. Çok sayıda davada, bu bağlamda Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda, başvuranlar, nefrete veya şiddete teşvik eden konuşmalar yapmaları nedeniyle

aldıkları mahkûmiyetlerinden şikâyetçi olmaktadır. Aşağıda sadece hâlihazır dava ile ilintili bazı örneklere yer verilmektedir.

106. *Erdoğdu ve İnce-Türkiye* davasında ([Büyük Daire] başvuru numaraları, 25067/94 ve 25068/094, AIHM 1999-IV), başvuranlar, birinin yazı işleri müdürü diğzerinin gazetecisi olduğu dergi yoluyla bölücü propaganda yapmaktan mahkûm edilmişlerdir (§48). Mahkeme, derginin, Türk Devleti'nin Kürt sorununa ilişkin tutumlarındaki olası değişiklikler hakkında görüşlerini belirten bir Türk sosyologla yapılan röportajı yayımladığını tespit etmiştir. Mahkeme, röportajın analitik bir nitelik taşıdığına ve şiddete teşvik edebilecek hiçbir kısım içermediğine kanaat getirmiştir. Sözkonusu davada, ulusal makamların, kendileri açısından her ne kadar rahatsızlık verici olsa da, kamuoyunun, Türkiye'nin Güneydoğusundaki durumun kendisine farklı bir bakış açısından aktarılmasına ilişkin hakkını yeterince dikkate almadıkları sonucuna varmıştır.

Mahkeme'ye göre, başvuranları mahkûm etmek için İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından ileri sürülen gerekçelerin, amaca uygun olmalarına rağmen, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı kılmaya yetecek nitelikte olduğu kanaatine varılması mümkün değildi (§52).

107. *Gündüz-Türkiye* (Başvuru no: 35071/97, AIHM, 2003-XI) davasında başvuran, ulusal mahkemeler tarafından “nefret söylemi” olarak nitelendirilen beyanlarından dolayı cezaya çarptırılmıştır. Uluslararası sözleşmeler ve kendi içtihadı ışığında Mahkeme, bütün insanların eşit saygınlığına gösterilen hoşgörü ve saygının, demokratik ve çoğulcu bir toplumun temelini oluşturduğunu özellikle vurgulamıştır. Dolayısıyla ilke olarak, demokratik toplumlarda “formalitelere”, “koşulları”, “kısıtlamaları”, veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlüğe (dini hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere) dayalı nefreti teşvik eden, öven ya da haklı gösteren her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve hatta bunların önlenmesi gerekli görülebilir (§40).

Mahkeme, sözkonusu televizyon programının, bir tarikatın, halkın büyük bir kısmının dikkatini çeken müritlerinin tanıtımına ayrıldığını gözlemlemiştir. Mahkeme'ye göre, başvuranın söylemleri uzlaşmaz bir tutum ve laiklik ve demokrasi ilkeleri gibi modern Türkiye'nin kurumlarına karşı derin bir memnuniyetsizlik sergilemekteydi. Bununla birlikte, bağlamları içerisinde incelendiğinde sözkonusu söylemler ne bir şiddet çağrısı ne de dini hoşgörüsüzlüğe dayalı bir nefret söylemi olarak kabul edilebilecek nitelikteydi (§48). Şeriatın kurulması için şiddet çağrısı yapmadan şeriat düzenini savunmayı “nefret söylemi” olarak değerlendirmenin mümkün olmadığına karar verilmiştir.

108. *Erbakan-Türkiye* davasında (başvuru no: 59405/00, 6 Temmuz 2006), başvuran, halka açık bir konuşmada, özellikle nefrete ve dini hoşgörüsüzlüğe teşvik eden söylemlerde bulunmaktan suçlu bulunmuştur (§ 59). Mahkeme, tanınmış bir siyasetçi tarafından halka açık bir toplantı sırasında ifade edilen sözlerin –bunlar şayet gerçekten dile getirilmiş ise- daha çok, özellikle dini değerler etrafında şekillenmiş bir toplum anlayışını ifşa ettiğini, bu tür sözlerin, farklı grupların karşı karşıya geldiği günümüz toplumlarını şekillendiren çoğulculukla bağdaşmasının zor olduğunu kaydetmiştir (§ 62). Her türlü hoşgörüsüzlükle mücadelenin, insan haklarının korunmasının ayrılmaz bir parçası olduğunu belirten Mahkeme, halka hitaben yaptıkları konuşmalarda, siyasetçilerin, hoşgörüsüzlüğü besleyebilecek nitelikteki her türlü sözden kaçınmalarının çok büyük bir önem arz ettiğini değerlendirmiştir (§ 64).

Mahkeme buna karşın, demokratik bir toplumda siyasi tartışma özgürlüğünün temel niteliği göz önüne alındığında, başvuran hakkında kovuşturma başlatılması gerekliliğini meşru kılmak için ileri sürülen gerekçelerin, Mahkemeyi başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğuna ikna etmek için yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

109. *Dink-Türkiye* (başvuru numaraları: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010) davasında, başvuran, “Türklüğü” tahkirden suçlu bulunmuştur. Mahkeme, öncelikle, başvuranın dava konusu makaleler dizisinin incelenmesinden, başvuranın söylemlerinin, “zehir” olarak tanımladığı kavramın, Ermenilerdeki “Türk algısı” olduğu ve aynı zamanda Ermeni diasporasının 1915 olaylarının bir soykırım olduğunu Türklere kabul ettirme girişiminin “saplantılı” niteliğini açıkça ortaya koyduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Fırat Dink’in sözkonusu saplantının, Ermenilerin kendilerini her zaman “kurban” olarak hissetmelerine neden olduğunu, Ermeni diasporasının üyelerinin hayatlarını zorlaştırdığını ve kimliklerini sağlıklı temeller üzerine kurmalarına engel olduğunu savunduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, Hükümet’in tezinin aksine, sözkonusu ifadelerin, “Türklere” hiçbir şekilde hedef almadığı ve nefret söylemi ile bağdaştırılamayacağı sonucuna ulaşmıştır (§128).

Mahkeme, Türk siyasi yaşamında oynadığı rol çerçevesinde başvuranın, Ermeni azınlığına ilişkin sorunları ele alan Türkçe ve Ermenice yayım yapan iki dilli bir gazetenin gazetecisi ve yazı işleri müdürü sıfatıyla kendini ifade etmesini de göz önüne almıştır. Fırat Dink, 1915 olaylarının inkârı olarak değerlendirdiği tutumlara karşı duygularını ifade ettiğinde, sadece, demokratik bir toplumda tartışmasız kamu yararı içeren bir mesele hakkında fikir ve görüşlerini iletmekteydi. Mahkeme, böyle bir toplumda, belli bir önemi haiz tarihi olaylara ilişkin tartışmaların özgürce yapılabilmesinin mutlak önem

taşıdığına hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme, “tarihi bir gerçeğin araştırılmasının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu” ve kamuoyunda devam eden bir tartışmadan kaynaklanan tarihi temelli bir sorun hakkında “hakemlik yapmanın kendisine düşmediğini” hatırlatmaktadır. Ayrıca, Mahkeme’ye göre Fırat Dink tarafından kaleme alınan makaleler, hiçbir şekilde, “nedensizce saldırgan” veya hakaret içeren bir nitelik taşımamış ve halkı ne kine ne de saygısızlığa teşvik etmiştir (içtihadı atıflarla § 135).

Dolayısıyla, Fırat Dink’i “Türklüğe” hakareten suçlu ilan etmek, hiçbir “zorunlu toplumsal ihtiyaçla” bağdaşmamıştır.

110. Diğer davalardan farklı olması rağmen, Cox-Türkiye (başvuru no: 2933/03, 20 Mayıs 2010), davasından da bahsetmek uygun olacaktır. Başvuru, 1980’li yıllarda, iki Türk üniversitesinde eğitim veren bir Amerikan vatandaşı tarafından yapılmıştır. Başvuran, öğrenciler ve meslektaşlarının önünde “Türkler, Kürtleri asimile etmişlerdir” ve “Ermenileri sınır dışı etmişler ve katletmişlerdir” dediği için 1986 yılında Türkiye’den sınır dışı edilmiş ve Türkiye’ye girişi yasaklanmıştır. Başvuran iki kere daha sınır dışı edilmiştir. 1996 yılında başvuran, yasağın kaldırılması amacıyla dava açmış ancak dava reddedilmiştir.

Mahkeme, başvuranın yalnızca Türkiye’de değil uluslararası düzeyde de hararetli tartışmalara neden olan Ermeni ve Kürt sorunlarına ilişkin tartışmalı beyanları nedeniyle ülkeye dönüş yapamadığını tespit etmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, ulusal mahkemelerin gerekçesinden hareketle başvuranın görüşlerinin, Türkiye’nin ulusal güvenliğine nasıl bir zararı olduğunu belirlenmesine imkân olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca Mahkeme, “ihtilaf konusu durumun, başvuranın temel bir hakkını kullanması alanına girmediğini” kabul etmemiştir. Başvuranın bir suç işlediğinin hiçbir zaman ifade edilmemesi ve Türkiye açısından zararlı bir eylemde açıkça yer aldığı hiçbir zaman gösterilmemesinden dolayı, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen nedenler, başvuranın ifade hakkına yapılan müdahale için yeterli ve yerinde gerekçeler olarak kabul edilmemiştir.

-İlkelerin mevcut davaya uygulanması

111. Mahkeme, öncelikle, ne 1915 yılından itibaren Osmanlı İmparatorluğu’nun elleriyle Ermeni halkına uygulanan katliamların ve tehcirlerin gerçek olup olmadığı hususunda ne de Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, sözkonusu olayların “soykırım” olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda karar verme durumunda

olduğunun belirtilmesinin önem taşıdığı kanaatindedir. Ulusal hukukun yorumlanması ve uygulanması ilk başta ulusal makamların, özellikle mahkemelerin görevidir (bkz, diğerleri meyanında, yukarıda bahsi geçen *Lehideux ve Isorni*, § 50). Mahkeme'nin görevi yalnızca, takdir payları uyarınca yetkili ulusal mahkemeler tarafından alınan kararların Sözleşme'nin 10. maddesi açısından denetimini yapmaktır.

Başvuranın mahkûmiyetinin “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” nedeniyle verilip verilmediğinin incelenmesi için, bir yandan üçüncü kişilerin, yani kıyım mağdurlarının aile ve yakınlarının onurunun korunması gerekliliği, diğer yandan başvuranın ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Özellikle, dava koşullarının bütünü ışığında, ihtilafli müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve ihtilaf konusu müdahaleyi gerekçelendirmek için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen nedenlerin yerinde ve yeterli olup olmadığı hususunun incelenmesi uygun olacaktır.

a) Başvuranın konuşmasının niteliği ve mahkemelerin yararlandığı takdir payı

112. Mahkeme, 1915 yılında ve izleyen yıllarda meydana gelen olayların “soykırım” olarak tanınması hususunun kamuoyunu önemli ölçüde ilgilendiren bir alan olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığını kaydetmektedir. Başvuranın konuşmaları, ihtilafli ve hararetli bir tartışma bünyesinde gerçekleşmiştir. Başvuran tarafından yapılan konuşmanın niteliği ile ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın hukuk doktoru ve İşçi Partisi Genel Başkanı olduğunu hatırlatmaktadır. Üstelik başvuran, kendisini tarihçi ve yazar olarak görmektedir. Ulusal makamların başvuranın konuşmalarını tarihselden çok “milliyetçi” ve “ırkçı” olarak nitelendirmelerine rağmen (Federal Mahkeme'nin kararı, değerlendirme 5.2, yukarıda 13. paragraf) özellikle, birinin, 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşması'nın yıldönümü vesilesiyle düzenlenen bir konferans sırasında yapılmış olmasının da gösterdiği gibi, başvuranın konuşmalarının ve tezlerinin esası tarihi bir çerçevededir. Ayrıca, başvuran, iki Devlet, yani bir tarafta Türkiye, diğer tarafta halkı kıyım ve tehcirlerden mağdur olan Ermeni tarafı arasındaki bir mesele hakkında siyasetçi olarak konuşma yapmıştır. Bir suçun nitelendirilmesi ile ilgili olduğundan meselenin hukuki bir boyutu da bulunmaktadır.

Buradan hareketle, Mahkeme, başvuranın konuşmasının hem tarihi, hem hukuki, hem de siyasi nitelik taşıdığı kanaatindedir.

113. Yukarıda söylenenler ve özellikle başvuranın konuşmasının taşıdığı kamu yararı göz önüne alındığında, Mahkeme, ulusal makamların takdir payının kısıtlı olduğu kanaatindedir.

β) Başvuranın mahkûmiyetini gerekçelendirmek amacıyla ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen yöntem: “oydaşma” kavramı

114. Söz konusu olayların hukuki değerlendirmesine ilişkin olarak, İsviçre Mahkemeleri ve Savunmacı Hükümet tarafından sunulan esas gerekçe, toplum içinde, özellikle de bilim camiasında mevcut olduğu izlenimi bulunan “genel bir oydaşmaya” dayanmaktadır. Mahkeme, iç hukukun uygulanmasının ve yorumlanmasının ilk başta ulusal makamların, özellikle mahkemelerin görevi olduğuna itiraz etmemektedir (*Winterwerp-Hollanda*, 24 Ekim 1979 tarihli karar, seri A no:33, § 46). Bununla birlikte Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından “oydaşma” kavramının kullanılması hususunda aşağıda izleyen hususları eklemenin uygun olacağı kanaatindedir.

115. İsviçre Federal Mahkemesi’nin kendisi de, ihtilaf konusu müdahalenin hukuki niteliği hususunda toplum bünyesinde görüş birliği bulunmadığını kabul etmiştir. Başvuran ve Türk Hükümeti, Savunmacı Devlet’in de itiraz etmediği, farklı görüşler bildiren çok sayıda kaynak göstermiştir. Başvuran ve Türk Hükümetine göre, “genel bir oydaşma”dan söz edilmesi çok güçtür. Mahkeme, İsviçre siyasi kurumları arasında bile bir görüş farklılığı bulunduğunu hatırlatarak söz konusu görüşü paylaşmaktadır: Ulusal Konsey yani federal parlamentonun alt kanadı, resmi olarak Ermeni soykırımını tanıırken, İsviçre Federal Konseyi müteaddit defalar resmi tanımayı reddetmişlerdir (bkz, Federal Mahkeme kararının 4.2 ve 4.5 maddeleri, yukarıda 13. paragraf). Keza, günümüzde, yalnız yaklaşık yirmi ülkenin (dünyadaki yüz doksandan fazla ülkeden) Ermeni soykırımını tanımış oldukları da görülmektedir. Bu tanıma, bazen, İsviçre’de olduğu gibi söz konusu Devletlerin hükümetlerince değil, yalnızca parlamentolarından veya bu parlamentonun kamaralarından biri tarafından gerçekleştirilmiş olabilmektedir (bkz., bu bağlamda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerinden bazılarının 24 Nisan 2013 tarihli beyanları, yukarıda 29. paragraf).

116. Ayrıca, başvuran ile birlikte Mahkeme de, “soykırımın” kesin bir biçimde tanımlanan hukuk kavramı olduğu kanaatindedir. Günümüzde 1948 Sözleşmesi’nin 2. maddesi (yukarıdaki 18. paragraf) uyarınca Devletlerin sorumluluğunu gerektiren, özellikle Roma Statüsü’nün 5. maddesi (yukarıdaki 20. paragraf) uyarınca da, kişisel sorumluluğu doğuran uluslararası düzeyde düzenlenmiş yasadışı bir olgu söz konusudur. Uluslararası Adalet Divanının ve Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesinin içtihadı (yukarıdaki 21- 23. paragraflar) uyarınca, soykırım suçunun oluşması için, yalnızca hedef alınan grubun üyelerinin bu gruba üye olmaları nedeniyle hedef alınmaları değil, aynı zamanda işlenen fiillerin, kısmen veya bütünüyle, grup olarak yok etmek (*dolus specialis*) amacıyla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla dar bir şekilde tanımlanan, ayrıca kanıtlanması zor olan hukuki bir kavram söz

konusudur. Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetini meşru kılmak için, İsviçre mahkemelerinin atıfta bulunduğu “genel oydaşmanın” sözkonusu çok özel hukuki hususları kapsadığına ikna olmamıştır.

117. Her halükarda, doğası itibariyle tarihi araştırmanın tartışmalı ve tartışmaya açık olması ve nihai sonuçlara ulaşmaya veya nesnel ve kesin gerçekleri ifade etmeye pek imkân vermemesi nedeniyle, mevcut başvurudakine benzer olaylara ilişkin olarak bir “genel oydaşma”, özellikle de bilimsel bir oydaşma olabileceği bile kuşkuludur (bkz, bu anlamda, İspanya Anayasa Mahkemesi’nin 235/2007 sayılı kararı, yukarıda 38-40. paragraflar). Bu bağlamda, işbu dava, Holokost suçlarının inkârına ilişkin davalardan açıkça ayrılmaktadır (bkz, örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından görülen *Robert Faurisson- Fransa*, 8 Kasım 1996, tebliğ no: 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). İlk olarak, sözkonusu davalarda başvuranlar yalnızca bir suçun hukuki niteliğine itiraz etmemiş, bazen gaz odalarının mevcudiyeti gibi çok somut tarihi olguları inkâr etmişlerdir. İkinci olarak, sözkonusu başvuranların mevcudiyetlerini inkâr ettikleri suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması’na ekli (Nürnberg) Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü’nün 6. maddesinin (c) fıkrası (yukarıda 19. paragraf) ile sarih bir hukuki temeli bulunmaktaydı. Son olarak, başvuranlar tarafından tartışmaya açılan fiillerin gerçekleştiğinin uluslararası bir mahkeme tarafından açık bir biçimde saptandığı değerlendirilmiştir.

118. Sonuç olarak, Mahkeme, mahkûmiyeti temellendirmek amacıyla ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yöntemin şüpheli olduğu kanaatindedir.

y) Zorunlu bir sosyal ihtiyacın bulunup bulunmadığı hususunda

119. Mahkeme, Sözleşme’nin 17. maddesinin uygulanması bağlamında yaptığı değerlendirmede, başvuranın sözlerinin, nefret ve şiddeti teşvik edebilecek nitelikte olmadığını kanıtladığı kanaatindedir (yukarıda 51-54. paragraflar). Ayrıca Mahkeme, Holokost’un inkârının bugün antisemitizmin asıl itici gücü olduğuna dair Türk Hükümeti’nin görüşünü paylaşmaktadır. Zira Mahkeme, bu olgunun halen güncel olduğunu ve uluslararası toplumun bunun karşısında kararlılık ve ihtiyat göstermesi gerektiği kanaatindedir. Buna karşılık 1915 yılında ve izleyen yıllarda meydana gelen trajik olayların “soykırım” olarak nitelendirilmesinin reddinin aynı etkilere sahip olacağını söylemek mümkün değildir.

120. İsviçre Hükümeti tarafından Mahkeme’ye sunulan İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü’nün yukarıda sözü edilen 19 Aralık 2006 tarihli çalışması, (yukarıda 30. paragraf), incelenen 16 ülke arasından, yalnızca ikisinin, yani

Lüksemburg ve İspanya'nın, münhasıran Nazi rejimi tarafından işlenen suçların değil, soykırımın inkârını genel olarak suç saydığını göstermektedir. Görünüşe göre diğer tüm Devletler, böyle bir mevzuat düzenlemenin “zorunlu sosyal ihtiyacını” hissetmemişlerdir. Bu bağlamda Türk Hükümeti gibi Mahkeme de, İsviçre Hükümeti'nin, bir kişiyi yalnızca 1915 yılında ve izleyen yıllarda eski Osmanlı İmparatorluğu topraklarında meydana gelen olayların, hukuki açıdan “soykırım” olarak nitelendirmesine karşı çıkan beyanlarına dayanarak, ırk ayrımcılığı suçundan cezalandırılması için İsviçre'de neden diğer ülkelerden daha güçlü bir sosyal ihtiyaç bulunduğunu kanıtlayamadığı kanaatindedir.

121. Ayrıca, sözkonusu çalışmanın yayınladığı 2006 yılından itibaren iki önemli gelişme meydana gelmiştir. Öncelikle 7 Kasım 2007 tarihli bir kararla (no: 235/2007), İspanya Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanunu'nun 607. maddesinin 2 ikinci fıkrasının birinci bendi (yukarıda 36 ve 38. paragraflar) ile düzenlenen soykırım “inkârının” suç sayılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme, bir soykırım suçunun varlığının yalnızca inkâr edilmesinin doğrudan şiddeti teşvik oluşturmayacağını ve belli olayların meydana gelmiş veya gelmemiş olması hususunda, sözkonusu olaylar ve yasadışı olup olmadıkları hakkında değer yargısında bulunmadan yalnızca sonuçlar yayınlamanın, bilimsel özgürlüğün güvencesi altında olduğunu değerlendirmiştir (*ibid*).

122. Bilahare, Fransa Anayasa Konseyi, yasa ile tanınan soykırımların varlığının inkârının cezalandırılmasını öngören yasanın Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (yukarıda 33. paragraf). Mahkeme, “ifade ve iletişim özgürlüğünün, bu özgürlüğün kullanılmasının demokrasinin bir şartı ve diğer hak ve özgürlüklere saygının güvencelerinden biri kadar değerli olduğunu, bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik yapılan müdahalelerin gerekli, istenen ve izlenen amaçla orantılı olması gerektiğini (değerlendirme 5)” ve “bu şekilde kendince tanıdığı ve nitelendirdiği suçların varlığına ve hukuki niteliğine yapılan inkârı cezalandırarak, yasa koyucunun, ifade ve iletişim özgürlüğünün kullanılmasına yönelik anayasaya aykırı bir müdahalede bulunduğunu belirterek (değerlendirme 6)” sözkonusu cezai müeyyidenin, özellikle ifade ve araştırma özgürlüğüne aykırı olduğuna hükmetmiştir.

123. Sözkonusu hususlar Mahkeme açısından resmen bağlayıcı içtihatlar oluşturmasa bile, sözkonusu iki gelişmeye duyarsız kalması mümkün değildir. Bu bağlamda Mahkeme, Fransa'nın 2001 tarihli bir yasa ile Ermeni soykırımını açıkça kabul ettiğini hatırlatmaktadır (yukarıda 31. paragraf). Mahkeme, Anayasa Konseyinin kararının, soykırım gibi bazı olayların resmen tanınmasıyla, resmi görüşe karşı çıkan bazı kişilere karşı cezai yaptırım uygulanmasının anayasaya aykırı olması hususları arasında, ilke olarak

tutarsızlık olmadığını çok net bir biçimde gösterdiği görüşündedir. Büyük bir çoğunlukla Parlamentoları aracılığı ile Ermeni soykırımını tanımış olan devletler, ifade özgürlüğünün temel amaçlarından birinin, genel menfaate ilişkin olup, tamamen kanıtlanmamış olan konular hakkında tartışmayı canlı tutabilecek nitelikteki azınlık görüşlerinin korunması olduğunun bilincinde olarak cezai yaptırım öngören kanunların kabul edilmesinin gerekli olmadığını değerlendirmiştir.

124. Ayrıca Mahkeme, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesi anlamında fikir ve ifade özgürlüğüyle ilgili olarak 2011 yılında yayımladığı 34 sayılı Genel Yorumu çerçevesinde, “Tarihi olaylara ilişkin düşüncelerin ifade edilmesine cezai müeyyide getiren yasalar[in] Sözleşme'nin Taraf Devletlere (...) getirmiş olduğu yükümlülüklerle bağdaşma[dığını]” (Genel Yorumun 49. paragrafı; yukarıdaki 27. paragraf) belirttiğini hatırlatmaktadır. Komite “Sözleşme[nin] geçmişte meydana gelen olaylarla ilgili yanlış düşüncelerin dile getirilmesini veya yanlış yorumlanmasının genel olarak yasaklanmasına imkân verme[diğine].” (*ibid*)” olan inancını da kaydetmiştir.

125. Son olarak, mevcut dava konusunun, bir kişinin Ermeni olayları bağlamında, Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesine dayanarak hakkında mahkûmiyet verildiği ilk karar olduğunun hatırlatılması da uygun olacaktır. Ayrıca, 14 Eylül 2001 tarihinde, Bern-Laupen Bölge Mahkemesi tarafından, on bir Türk vatandaşı ile birlikte başvuran hakkında, aynı hüküm kapsamında yapılan soykırımın inkârının reddi suçlamasından, sanıkların ayrımcılık yapma niyetinin bulunmamasından dolayı beraat kararı verilmiştir.

126. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığından kuşku duymaktadır.

δ) Tedbirin izlenen amaçla orantılı olması

127. Ayrıca Mahkeme, bir müdahalenin orantılı olup olmadığının belirlenmesi sözkonusu olduğunda, çarptırılan cezaların niteliği ve ağırlığının dikkate alınacak unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır (bkz, örneğin yukarıda bahsi geçen *Chauvy ve diğerleri-Fransa*, 78). Ayrıca Mahkeme, cezai müeyyidelerin, eleştirilerin ifade edilmesine engel olmaya neden olabilecek bir çeşit sansür oluşturmamasını gözetlemelidir. Kamuyu ilgilendiren bir tartışmada böyle bir müeyyideye başvurulması, toplumun hayatını ilgilendiren meselelerin kamuoyu önünde tartışılmasına yapılabilecek katkıları engelleme tehlikesi taşımaktadır (bu anlamda, yukarıda bahsi geçen *Stoll*, § 154). Bu hususa ilişkin

olarak, mahkûmiyetin kendisinin, çarptırılan cezanın hafif olmasından daha çok önem taşıdığı da vakidir (bkz, örneğin, yukarıda bahsi geçen *Jersild* § 35 veya *Lopes Gomes da Silva-Portekiz*, Başvuru no: 37698/97, § 36, AIHM 2000-X).

128. Mevcut davada, başvuran, her günü 100 İsviçre Frangı para cezasına çevrilen 90 günlük hapis cezasına mahkûm edilmiş, ceza iki yıl tecil edilmiş; başvuranın, 30 gün hapis cezasına çevrilebilecek 3000 İsviçre Frangı para cezası ve İsviçre-Ermenistan Derneğine 1000 İsviçre Frangı manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Mahkeme, içlerinden biri özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya çevrilebilen sözkonusu cezaların ağırlığının göreceli olmasına rağmen, yine de yukarıda tanımlanan caydırıcı etkileri olabileceği kanaatindedir.

ε) Sonuçlar

129. Yukarıdaki hususları ve özellikle karşılaştırmalı hukuk unsurlarını dikkate alan Mahkeme, başvuranın mahkûm edilmesini haklı göstermek için, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin tümünün yerinde olmadığına ve bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde yetersiz olduğuna kanaat getirmektedir. Ulusal mahkemeler özellikle, başvuranın mahkûm edilmesinin ne “zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını” ne de demokratik bir toplumda 1915’e ve izleyen yıllara dayanan zulümlerden mağdur olanların torunlarının onur ve duygularını korumak amacıyla gerekli olduğunu gösterebilmiştir. Ulusal mahkemeler, mutlak bir kamu yararı niteliği taşıyan bir tartışmanın parçası olan hâlihazır davadaki kısıtlı takdir paylarını aşmıştır.

130. Bu itibarla Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

131. İsviçre Ceza Kanunu’nun 261. maddesinin 4. fıkrasının çok muğlak olduğuna kanaat getiren başvuran, mahkûmiyetinin ayrıca Sözleşme’nin 7. maddesiyle düzenlenen “kanunsuz ceza olmaz” ilkesini de ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

132. Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında yapılan şikâyet, özellikle ihtilafli müdahalenin yasal temelini mevcudiyetine ilişkin olarak, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında yapılan şikâyet açısından, Mahkeme tarafından incelenen hususlardan (yukarıdaki 66-72 paragraflar) farklı hiçbir sorunu ortaya koymamaktadır. Ayrıca sözkonusu şikâyet davanın taraflarına tebliğ edilmemiştir.

133. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin ne kabuledilebilirlik ne de esas bakımından ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

III. DİĞER SÖZLEŞME İHLALİ İDDİALARI HAKKINDA

134. Sözleşme'nin 6. maddesine atıfta bulunan başvuran, İsviçre Hükümet'i tarafından kendisine vize verilmemesinden ve dolayısıyla hukuki süreç boyunca avukatıyla görüşmemesinden de şikâyetçi olmaktadır. Ayrıca başvuran, Lozan Bölge Mahkemesi'nin ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin, kendisinin sunmuş olduğu bazı belgeleri incelememiş olmalarından da şikâyetçi olmaktadır. Üstelik sözkonusu mahkemelerin hiçbir gerekçe göstermeden Bern-Laupen Bölge Mahkemesi'nin bir kararını göz önüne almamaları nedeniyle (14 Eylül 2001 tarihli bir karar, yukarıdaki 17. paragraf) “kanıtların değerlendirilmesinde büyük bir hata” işlenmiştir.

135. Son olarak, başvuran, Sözleşme'nin 14, 17 ve 18. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Başvurana göre, İsviçre mahkemeleri, kararlarında kendisi hakkında ayırıcı terimler kullanmıştır.

136. Mahkeme, yeterince ortaya konduğu ve anlaşılır olduğu ölçüde, sözkonusu şikâyetlerin mesnetten yoksun olduğu ve/veya Sözleşme'nin 35 maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü üzere ulusal mahkemeler nezdinde yapılmadığı kanaatinde.

137. Sözkonusu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

138. Sözleşme'nin 41. maddesinin hükümleri uyarınca,

“Eğer mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırma imkânı sağlamıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde zarar gören taraf lehine adil bir tatmin ödenmesine hükmeder.”

A. Tazminat

139. Başvuran, sözkonusu zararın nedenini belirtmeksizin 20.000 Avro maddi tazminat talep etmektedir. Ayrıca maruz kaldığı manevi zarar için 100.000 Avro talep etmektedir.

140. Savunmacı Hükümet, özellikle 3000 İsviçre Frangı para cezasını ve İsviçre-Ermenistan Derneğine ödemesine hükmedilen 1000 İsviçre Frangı tutarındaki meblağı fiilen ödemediğini göstermemiş olduğu göz önüne alındığında, başvuranın gerçekten bir maddi zarara uğradığını kanıtlamadığını ileri sürmektedir. Manevi tazminat ile ilgili olarak, Hükümet, yalnızca Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği tespitinin adil tatmin oluşturacağı kanaatindedir.

141. Mahkeme de Savunmacı Hükümet gibi, başvuranın maddi tazminat talebini yeterince temellendirmediği değerlendirmesinde bulunmaktadır.

142. Manevi tazminat ile ilgili olarak, Mahkeme, mevcut dava koşullarının tamamı ışığında, ihlal tespitinin, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olarak hükmedilen mahkûmiyetin başvuranı uğratabileceği haksızlığı gidermek için yeterli olacağı kanaatindedir.

143. Tazminat olarak hiçbir meblağın ödenmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

144. Başvuran, kendisinin, avukatının ve uzmanların seyahatleri nedeniyle yapılan masraf ve giderler için 20.000 Avro talep etmektedir.

145. Hükümet öncelikle, talebin yeterince temellendirilmemesi nedeniyle başvurana bu başlık altında hiçbir ödeme yapılmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir. İkinci seçenek olarak, 9.000 İsviçre Frangının ulusal mahkemeler ve Mahkeme nezdindeki yargılama için yapılan masraf ve giderlerinin tamamını karşılayacağı görüşündedir.

146. Mahkeme içtihadına göre, bir başvuran yargılama masraf ve giderlerinin geri ödemesini ancak gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul yapısı ortaya konduğu sürece elde edebilir (*Philis-Yunanistan (no: 1)*, 27 Ağustos 1991, § 74, seri A no: 209). Mevcut davada, sahip olduğu belgeleri ve içtihadını göz önüne alan Mahkeme, başvuranın talebini yeterince temellendirmediği kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme talebi reddetmektedir.

147. Yargılama masraf ve giderleri için hiçbir miktarın ödenmesinin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME,

1. Oybirliği ile, başvurunun, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yapılan şikâyete ilişkin kısmının kabuledilebilir, Sözleşme'nin 6, 14, 17 ve 18. maddeleri kapsamında yapılan şikâyetlere ilişkin kısmının kabuledilemez olduğuna;

2. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Oybirliği ile, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin kabuledilebilirliğine ve esasına ilişkin olarak ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığına;

4. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği tespitinin başvuranın maruz kaldığı tüm manevi zararlar için yeterli adil tatmini oluşturduğuna;

5. Oybirliği ile, adil tatmine ilişkin geri kalan talebin reddedilmesine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak düzenlenmiş ve Mahkeme'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun olarak 17 Aralık 2013 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Mevcut karar ekinde Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aşağıdaki ayrı görüşler yer almaktadır:

- Yargıç Raimondi ve Yargıç Sajò'nun ortak mutabık oy görüşleri

- Yargıç Vučinić ve Yargıç Pinto de Albuquerque'nun kısmen ayrı oy görüşleri

YARGIÇLAR RAIMONDI VE SAJÒ'NUN MUTABIK OY GÖRÜŞÜ

(Tercüme)*

İnsan hakları mahkemeleri yargıçlarının, özel ahlaki bir yükümlülük olarak önelerine gelen davanın ilgilendirdiği kişilere karşı kendi tutumlarını açıklamalarını gerektiren durumlar vardır. Mevcut dava da bunlardan biridir.

Ermenilere karşı neden özel bir yükümlülüğümüz var? Zira bir halkın bir hükümetin desteğiyle yok edilmesi her zaman özel bir dikkat gerektirir ve bu

* İşbu bölüm ve müteakip bölüm Fransızcadan başka bir dille kaleme alınmış olup Mahkeme tarafından, Fransızca olan karara ek oluşturmak için Fransızcaya çevrilmiştir. Mevcut Türkçe çeviri Fransızcasından yapılmıştır.

hepimize belli sorumluluklar yüklemektedir. Ermeni halkı 1915 yılından 1917 yılına kadar tarifi imkânsız acılar çekti. Geçmişte yaşanan haksızlıkların ve acıların hiçbir surette tam olarak tanınmadığı ve telafi edilmediği için *Mets Yegherrn*'den (*Büyük Suç*) sonraki beşinci kuşağın bile üzerinde etkileri kısmen devam etmektedir.

Ermeni toplumunun birçok mensubu bu davada çoğunluğun tutumu karşısında belki de kendilerini terk edilmiş, hatta ihanete uğramış hissedeceklerdir. Belki bir kez daha geçmişte Ermeni cemaatlerine uygulanan kısımlar dikkate alındığında kendilerine hak ettikleri anlayışın ve saygının gösterilmediği sonucuna varacaklardır. Bu tepkiyi tahmin ettiğimiz için burada kendimizi ifade etmeye çabalayacağız.

Birçok Ermeni *Büyük Suç*'u tam anlamıyla kabul etmek için onu koşulsuz olarak soykırım olarak nitelendirmek gerektiğine inanıyor. Bununla birlikte, tarihi gerçeği ortaya çıkarmanın hukuka ve hele mahkemelere hiç düşmediği haklı olarak sıkça söylenir. Bu, yargıcın tarihi sorumlulukları belirlemesini engellemez. Bunun için kaçınılmaz olarak tarihe bakması gerekecektir; ancak tarih, olgulardan fazlasını barındırır. Sözü edilen dönem, ondan önceki dönemde meydana gelen kısımlar (bilhassa Hamidiye katliamları) ışığında incelendiğinde, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ermeni vatandaşlarının, yüz binlerce (tahminler 600.000 ile 1.500.000 arasında değişmektedir) kişinin ölümü veya ıstıraplarıyla sonuçlanan ve Ermenilerin ayrı bir toplum olarak yok edilmesine neden olmaya yüz tutan bir Devlet politikasına maruz kaldıklarını ortaya koyan (mevcut bağlamda fazlaca hukuki bir ifadeyle) yeterli delilin olduğuna kani olmuş durumdayız. Bu olayları tetikleyen etkenlerin hala tartışmalı olduğu doğrudur. Bununla birlikte, yine de Devletin eyleminin – ya da duruma göre eylemsizliğinin – korkunç bir trajedinin, çocukların ve masumların ölümünün kaynağını oluşturması hiçbir surette haklı gösterilemez.

Bize olayları tanımlamak ve nitelendirmek düşmektedir ve işte bu aşamada hukuk, “*the moral truth*” [sübjektif gerçek; Fransızca metinde İngilizce olarak kullanılmıştır] ve tarih karşı karşıya gelmektedir. Raphael Lemkin'in (*Axis Rule in Occupied Europe, 1944*) soykırım kelimesini türettiğinde, kafasında 1915 yılı katliam ve tehcirlerinin olduğunu biliyoruz. Bu terimin günlük dilde sözü edilen olayları nitelendirmek için kullanımı oldukça yaygındır ve hiçbir yaptırıma tabi değildir. *Dink* kararını da bu bakış açısıyla değerlendiriyoruz.

Buna mukabil soykırımın inkârı ve tarihin belli bir dönemindeki olayları resmen soykırım olarak tanımakla ilgili olarak, birçok ülke belli olaylara ilişkin ifadeleri müeyyideye tabi tutmak hususunda sözkonusu belli olayları ve uluslararası yargının bunlarla ilgili değerlendirmesini temel almakta, başka ülkeler ise soykırımın çağdaş hukuktaki tanımını dikkate alarak kendi iç

hukukunda hangi soykırımların inkârının cezai müeyyideye tabi tutulacağını özel hükümlerle düzenlemektedir.

Bu kısıtlı tanım ifade özgürlüğü bağlamında çok büyük önem taşıyan hukuki güvenlik ihtiyacına karşılık gelmektedir. Zira, Ermeniler – modern soykırım anlayışının yerleşmesinden evvel çok büyük haksızlığa uğramış diğer topluluklarla aynı şekilde ya da 1948’den sonra siyasi gerekçelerle bir kenara bırakılanlar gibi – ek bir haksızlığa maruz kalmıştır: Büyük Suç 1915 yılında, soykırım teriminin geliştirilmesinden ve buna ilişkin içtihadın oluşturulmasından evvel vuku bulmuştur. Bu nedenle Bazı ülkeler Ermeni soykırımına özel olarak atıfta bulunan ve inkâr edilmesine cezai yaptırım öngören özel yasalar kabul ettiler.

İsviçre bunu yapmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi bu davadaki sorunu soykırım tanımını Büyük Suç’u da içine alacak biçimde genişleterek, “genel olarak kabul görmüş” bir soykırımın sözkonusu olduğunu ifade etmek suretiyle aşmaya karar vermiştir. Hukuki bir kavramın bu şekilde genişletilmesi ceza hukukunda sorun yaratır. Bu hâlihazır başvurunun koşullarında, Mahkeme’imizin Sözleşme çerçevesinde koruması gereken ifade özgürlüğünün gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

İfade özgürlüğü hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlemek için Mahkeme’nin ifadeye yönelik müdahalenin kesin, somut ve öngörülebilir bir yasa ile yapılıp yapılmadığını denetlemesi gerekir. Zira soykırımın tanımı uluslararası hukukta açıktır ve halkın genel olarak kabul ettiği kavramlara göndermede bulunmamaktadır. Elbette, ceza hukuku kavramları bile belirli ölçüde sağduyu ile yorumlanmaya açıktır; ancak burada bir söylemin suç unsurunu oluşturması söz konusudur. Federal Mahkemenin yorumu fazla geniş kapsamlıdır, zira bu yorumun benimsenmesi halinde bir konuşmacı hangi görüşlerinin müeyyideye tabi tutulacağını bilemeyecektir, bu da caydırıcı bir etki yaratacaktır. Üstelik İsviçre hukuku bilimsel bir araştırma kapsamında veyahut sanatsal performansta dile getirilen söylemlere de özür veya istisna getirmemektedir.

İç mevzuatın ulaşması gereken belirginlik düzeyi önemli bir ölçüde sözkonusu metnin kendisine, kapsayacağı alana ve hitap ettiği kişilerin sayısı ve statüsüne bağlıdır (Bkz. *Hashman ve Harrup – Birleşik Krallık* [BD], n^o 25594/94, § 31, AİHM 1999-VIII, ve *Groppera Radio AG vd.- İsviçre*, 28 Mart 1990, A serisi n^o 173, s. 26, § 68).

Bu başvuruda, başvuran dile getirmiş olduğu sözlerin cezai bir yaptırım gerektirdiğini öngöremezdi. Daha öncesinde benzer beyanlar için soruşturmalar başlatılmıştı fakat bunların sahipleri beraat etmişti ve bu noktada,

en azından ilk derece mahkemeleri bakımından Federal Mahkeme tarafından daha sonra öne sürülen, soykırımın genel olarak kabul görmüş anlamına ilişkin karinenin aşikâr olmadığı çıkarımını yapabiliriz. Aynı şekilde, İsviçre Parlamentosu'nun iki kamarası Büyük Suçun soykırım olup olmadığı konusunda hemfikir değildir.

Mahkeme genel olarak ihtilaf konusu müdahalenin yasa ile öngörülmediği kanısına vardığında yapılan şikâyeti daha fazla inceleme gereği duymaz. Ancak mevcut davada daha ileri gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Mevcut davada, Mahkeme ifade özgürlüğünün sınırlamasının amacını Büyük Suç sırasında yaşamını yitirenlerin onurunu korumak olarak yorumlamıştır. Fakat bu amaç en iyi ihtimalle ikinci sıradadır ve orantılılık incelemesinde ihlalin ağır basmasına neden olmaktadır: hayatta olmayanların anısına saygı gösterilmesi, ne kadar önemli olursa olsun, günümüzde yaşayan bir konuşmacının, bilimsel araştırma kapsamında dile getirdiğini ifade ettiği sözlerin cezalandırılmasına neden olamaz.

Öte yandan İsviçre Hükümeti soykırımın inkârının cezalandırılmasının kamu düzeninin korunması amacını güttüğünü öne sürmüştür ki, bu kanaatimizce davanın koşullarında itiraz kabul etmez bir durumdur. Mahkeme, yapılan müdahalenin amacının, ancak davayı kendisinin incelediği aşamada, yani *a posteriori* [sonradan] bildirildiğinde ihtiyatla davranmalıdır. Ancak hâlihazır davada durum böyle değildir: soykırımla ilgili hüküm, İsviçre'nin Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'den (1965) ileri gelen yükümlülükleri kapsamında Ceza Kanununa dercedilmiştir.

Son olarak, bu tutumunu desteklemek amacıyla Federal Mahkeme şunu ifade etmiştir:

“teyiz edenin mahkûm edilmesiyle kimliklerini 1915 soykırımının anısında bulan Ermeni toplumu mensuplarının insan onurunun korunması amaçlanmaktadır”. Bir ulusun veya ulusal bir topluluğun ulusal bir trajediye dayanan kimlik oluşumu hakkında bir kanaate varma hakkımız olmasa bile, bazı sözlerin belirli bir kesimin kimliğine karşı saldırı oluşturduğu gerekçesiyle cezai yaptırıma konu edilmesi son derece rahatsız edicidir (Bkz. bu bağlamda Mahkeme'nin özellikle *Dink* kararında Türklükle ilgili saptamaları). Bu bir tartışma konusudur (Bkz. bu bağlamda Hrant Dink'in *Dink* davasındaki eleştirel tutumu).

Federal Mahkeme bu noktayı geliştirmemiştir. İnsan onuru insan haklarının oluşumunda temel bir değer olarak sayılsa da, insan onurunu korumak adına hakların kısıtlanmasının sağlayacağı katkı muğlaktır. Bireyin ait olduğu grubun

insanlığının yadsınması veya küçültülmesi kuşkusuz insan onuruna tecavüz oluşturabilir: bireyin, insanlığın bir parçası olmadığı iddia edilen belli bir gruptan olması nedeniyle bu grup dışındaki herhangi bir bireyin aksine insanlığa ait olmadığına söylenmesi böyle bir durumdur. Ancak Talat Paşa ve yandaşları tarafından bir kıyım planı hazırlandığını inkâr etmenin bu anlamda Ermeni toplumunun mensuplarının onuruna nasıl bir zarar verdiğini anlamak oldukça güçtür. Bunun istisnası, böyle bir beyanın Ermeni kimliğinin soykırıma bağlı bileşeninin bir sahtecilikten ibaret olduğu şeklinde anlaşılmasıdır. Oysa başvuranın hukuki nitelemeye itiraz etmesinden çıkarılabilen tabii anlam bu değildir. Her halükarda İsviçre makamlarının açıklamalara atfettikleri anlam da bu olmamıştır.

Başvuranın dile getirmiş olduğu düşünceler saygısız hatta hakaret içerikli olsa da bahse konu grubun insanlığını küçültmemektedir. Elbette, inkâra dayalı fikir ve düşünceler toplumun belirli bir kesiminin tarihi gerçekleri ve koşulları dikkate alındığında kini ve şiddeti teşvik ettiği ve mutlak bir tehlike oluşturduğu takdirde suç oluşturabilir. Fakat İsviçre’de bu unsurların hiçbiri mevcut değildi.

Aslında bu başvuruda başvuranın ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahalenin ve bunu öngören kanunun birincil amacı ırk ayrımcılığı temeline oturtulmaktadır (“ırk” ifadesini burada milliyeti de kapsadığı şekilde anlamak gerekmektedir; aynı şekilde soykırım yalnızca etnik bir grubu değil, dini veya ulusal bir topluluğu da hedefleyebilmektedir). Bu davada yorumlandığı haliyle hukuki yaklaşım, bir toplumun yok edilmesine ilişkin hukuki nitelemeyi reddeden her türlü söylemin ırkçı ya da ırk ayrımcılığı nitelikli olduğu veya bir ayrımcılık fiili olarak değerlendirildiği şeklindedir. Hukuk çerçevesinde bu tür kayıtsız şartsız bir suçlamada bulunulması, söylemin ifade özgürlüğü kapsamına giren boyutlarının incelenmesini imkânsız kılmaktadır: bilimsel yaklaşım çerçevesinde ama saygısızca ifade edilmiş olsalar bile, bu sözler otomatik olarak ırk ayrımcılığı fiiline dönüşmektedir.²²

Mahkeme, haklı olarak, 17. madde açısından incelemeyi resen (*sponte sua*) yapmaya karar vermiştir. Soykırımın inkârının (1915 olaylarını da kapsayan veya zımnen yapıldığı düşünülen) koşulsuz biçimde suç olarak sayılması, bu inkârın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği anlamına gelmektedir (bkz, bu bağlamda, aşağıda sözü edilen *Faurisson* davasındaki Fransız Mahkemelerinin tutumu: Fransız mahkemeleri, revizyonist beyanların

22 Sözkonusu yaklaşımın olası sonucu için bkz. Bernard Lewis davası: Le Monde gazetesinde yayımlanan bir röportajda Lewis şunları söylemiştir: “Osmanlı Hükümeti’nin Ermeni halkını ortadan kaldırmayı amaçladığına dair bir kararına veya bir planına ilişkin ciddi hiçbir kanıt bulunmamaktadır (...).” Lewis 21 Haziran 1995 tarihinde (hukuk yargısı kararı, Paris Asliye Hukuk Mahkemesi) Medeni Kanunun 1382. maddesi uyarınca, kendisini “inkarcılıkla” suçlayan davacı kuruluşlara bir Frank tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Mahkeme, kararında aşağıdaki hususları belirtmiştir: “tezinin aleyhindeki unsurların üzerini örterek (...) nesnellik ve ihtiyat yükümlülüklerini ihmal etmiştir; sözleri, Ermeni toplumunun acısını haksız biçimde canlandırmaya müsaittir ve tazminat ödenmesini haklı kılmaktadır.”

söylem değil saldırı oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur). Mahkeme'nin 10. ve 17. maddeler bağlamındaki içtihadı göz önüne alındığında böyle bir konuşma, yalnızca teoride şok etkisi yaratıcı değil aynı zamanda fiilen de yıkıcı bir nitelik taşımaktadır. Mahkeme, 17. madde kapsamında bir kötüye kullanma tespit ettiğinde, bu tespitini, 10. maddenin totaliter amaçların etkisindeki gruplar tarafından ileri sürüldüğünde (*Vajnai – Macaristan*, başvuru no: 33629/06) ve konuşma fiilinin kendisinin de yıkıcı bir potansiyel taşıdığına yapmıştır.

Ceza hukukunda bir söylemin kayıtsız şartsız suç olarak yorumlanması, 17. maddenin temelini oluşturan görüşleri yansıtmaktadır ve özünde sorunlara gebe dir. Zira başka hususlar meyanında, ceza hukukunun mutlak yapısı çerçevesinde bazı sözlerin ifade edilmesi bizzat suç teşkil ettiğinde, söylemin ifade özgürlüğü kapsamındaki boyutlarının incelenmesi ve orantılılık değerlendirilmesinde bulunulması artık pek mümkün olmamaktadır.

Robert Faurisson–Fransa (tebliğ no: 550/1993, BM sayı no: CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)) davasındaki tespitlerinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin değerlendirmelerinin ve kararının tartışma konusu yapılmasını fiilen suç haline getiren Gayssot Yasası'nın hükümlerinin uygulanmasının BM Sözleşmesi ile bağdaşmayan kararlar veya tedbirler almaya neden olabileceğini açıkça kabul etmiştir.

İşbu davada, başvuran, tarihsel bir soruna ilişkin bilimsel görüşünü ifade etmiştir. Federal Mahkeme, biraz daha farklı bir yorumu dikkate almış görünmektedir: “kasıt ile ilgili ilgili olarak Asliye Ceza mahkemesi, hukuk doktoru ve politikacı olan, kendisine yazar ve tarihçi diyen temyiz edenin, günün birinde tarafsız bir komisyon Ermeni soykırımını gerçekten yaşamıştır dese bile tutum değiştirmeyeceğini açıklayarak, bilinçli olarak hareket ettiğini kaydetmiştir” Bizim görüşümüze göre, başvuran, mahkeme önünde ileri sürdüklerini kanıtlamak için bilimsel argümanlardan yararlanmaya çalışmıştır ancak söylemleri başta bilimsel bir tartışma bağlamında ifade edilmemişti. Kendi tezleri ile bağdaşmayan araştırma sonuçlarının tamamını göz ardı ettiğinden, tutumu da gerçek anlamda bilimsel değildi. İhtilaf konusu söylemler, İsviçre Parlamentosunun (yasamaya ilişkin) politikasını etkilemek amacıyla kamu yararına sahip siyasi bir tartışmada kaydedilmiştir. Bununla birlikte sözkonusu davanın incelenmesinde araştırma özgürlüğünün önemli olduğu hususunda hemfikiriz.

Federal Mahkeme, başvuranın katliamların gerçekliğine itiraz etmediğini ve “inkârcılığının” aslında sözkonusu olaylar için başka bir neden ileri sürme gayreti içerdiğini kabul etmiş görünmektedir: “Temyiz edenin ne katliamların

ne de tehcirlerin varlığını inkâr ettiğini tespit etmek gerekmektedir. Bunları da, ihtiyatlı bir şekilde yaklaşılacak olsa dahi insanlığa karşı işlenen suçlar dışında bir vasıflandırmaya tabi tutmak mümkün değildir. Oysa bu suçları, savaş hukuku veya sözde güvenlik nedenleriyle dahi olsa, haklı göstermek de Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının hükmü altına girer.” Başvuranın malum trajik olayların “Ermeni saldırısına” dayandığına ilişkin savlarının ciddi biçimde rahatsız edici olduğu kanaatindeyiz. Bazı koşullarda (bkz, aksine bir örnek olarak, *Fàber–Macaristan*, başvuru no: 40721/08, 24 Temmuz 2012), inkârcı söylemle birleşen bu tür ifadeler, kesin ve yakın bir tehlike arz edecek şekilde kine teşvik oluşturabilir ve böylece Mahkeme'nin cezai müdahalenin orantılılığına hükmetmesine temel oluşturan kıstasla bağdaşabilir (*Gül ve diğerleri–Türkiye*, başvuru no:4870/02, §42, 8 Haziran 2010).

Mevcut davada, bununla birlikte, hiçbir şey, sözkonusu söylemin doğrudan, ayrımcı bir kine teşvik oluşturduğunu göstermemektedir. Başvuranın kullanmış olduğu ifadelerden dolayı cezalandırılması İsviçre gibi demokratik bir toplumda gerekli miydi? Mahkeme'nin 1915 olaylarının hukuki nitelendirilmesinin reddinin, başlı başına Ermeni halkına karşı kine teşvik edecek nitelikte olmadığına dair yaklaşımını paylaşmaktayız.

Faurisson davasında, revizyonist söylemin okuyucuları Yahudi düşmanı davranışlara sürükleyeceği hususu ifade edilmiştir. Mevcut davada aksine, başvuranın, Ermeni karşıtı duygulardan daha çok siyasi görüşlerine uygun olarak emperyalist karşıtı düşüncelerini dile getirdiği söylenebilir: “soykırım yalanı” olarak adlandırdığı şeyi Ermenilerin kendilerinden çok uluslararası emperyalizme atfetmektedir.

İlke olarak, kine teşvikin, kimliği belli kişilere karşı yürütülmesi gerekmektedir ve bundan belli bir gruba yönelik bir çeşit tahkir anlamı çıkarılmaz. *Faurisson* davasında, Elizabeth Evatt ve Eckart Klein, David Kretzmer'in de katıldığı mutabık görüşte aşağıdaki şekilde bir istisnai olasılık²³ belirtilmiştir: “Yine de ırkı, dini veya ulusal kökeni nedeniyle bir kişinin ayrımcılığa yönelik teşvike karşı korunması hakkının, teşvike dair kesin, açık bir yasa ile tam anlamıyla güvence altına alınmadığı koşullar oluşabilir (...). Sosyal ve tarihi özel bir bağlamda, teşvikin tam yasal tanımını karşılamayan bazı beyanlar, belirli bir ırksal, dini veya ulusal gruba yönelik tahrik sistemi çerçevesinde ifade ediliyorsa bunun bir örneğini oluşturabilir. Keza, etkileri açık tehditten daha tehlikeli olmasına rağmen, düşmanlık ve kin yayma amacı taşıyan kişiler, ırkçı teşvike karşı cezalandırılmayan zımnî ifade şekilleri kullandıklarında da aynı durum oluşabilir.”

23 Burada niyetimiz, adigeçenlerin sözkonusu dava hakkındaki görüşlerini tasdik etmek değildir.

Benzer koşulların mevcudiyetinin sözkonusu davada açıkça gösterilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Benzer koşulların yokluğunda, “inkârcılığa” yaklaşıp dahi başvuranın konuşmasının cezalandırılması, müdahalenin gerekliliği kıstasını karşılamamaktadır; dolayısıyla, hâlihazır davada hükmedilen cezai müeyyide orantısızdır. Yasanın meşru amacına, amacı ne olursa olsun tartışma konusu yapılamayan yasal bir dogmadan ziyade daha az katı bir hükümle ulaşılabilir.

YARGIÇLAR VUČINIČ VE PINTO DE ALBUQUERQUE’NİN KISMI AYRI OY GÖRÜŞÜ*

(Tercüme)

1. *Perinçek* davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (Mahkeme) hiçbir zaman incelemeyeceği iki hukuki meseleyi ele almaktadır: Ermeni Soykırımı’nın uluslararası alanda tanınması ve sözkonusu soykırımın inkârının suç sayılması. Böylesine derin sorunların Büyük Daire kararı gerektirdiğine inanmakla birlikte, işbu görüşün kısıtlı sınırları içerisinde mümkün olduğunca kapsamlı bir biçimde bu hususları inceleme arzusundayız. Başvuranın yapmış olduğu şikâyetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 17. maddesi kapsamında kabuledilebilirliğine ilişkin ciddi kuşkularımız olmasına rağmen Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında başvuran tarafından ileri sürülen hukuki argümanların tamamını değerlendirmek amacıyla şikâyetin esas bakımından incelenmesine razı olduk. İhtilaf konusu beyanlar ilk bakışta (*prima facie*) Sözleşme’nin temelini oluşturan değerlere aykırı oldukları izlenimi verseler de, bunu bahane ederek sıkıntılı hukuki sorunlara eğilmekten kaçınma isteğinde değiliz. Her halükarda, konuyu iyice değerlendirdikten sonra hâlihazır davada Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmaktayız. Buna karşın Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı hususunda hemfikiriz.

Ermeni soykırımının uluslararası alanda tanınması

2. 16 Aralık 2003 tarihinde Ulusal Konsey tarafından açıklanan resmi bir beyanla,

* ÇEVİRMENLERİN NOTU: Ülkemizin yakın tarihine atıflarda bulunan bu metinde terim ve unvanlara ilişkin yanlışlar veya belirsizlikler bulunmaktadır. Örneğin 1919’da geçerli olan Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayununa “Türk Ceza Kanunu”, Boğazlıyan Kaymakamı Mehmet Kemal Bey’e ve Diyarbakır Mutasarrıfı Behramzade Nusret Bey’e “Vali”, Erzincan Jandarma Dairesi Yazıcılığı görevinde bulunmuş olan otelci, Hafız Abdullah Avni’ye “Jandarma Komutanı” denmektedir. Bu yanlışların bir kısmı metin kaleme alındığı dilden Fransızcaya çevrilirken de yapılmış olabilir. Bu metni değerlendirecek okuyucuların bu yanlış ve belirsizlikleri kendileri de görmeleri için bunlar düzeltilmemiştir. Terim ve unvanlarda yanlışlık tespit edilmeyen yerler tercüme edilirken dönemin terimleri kullanılmaya çalışılmıştır.

Savunmacı Devlet, 1915 yılında Osmanlı İmparatorluğu altındaki Ermeni halkının maruz kaldığı olayları “soykırım”²⁴ olarak tanımıştır. Söz konusu resmi tutuma uygun olarak, Sulh Ceza Mahkemesi, Ceza İstinaf Mahkemesi ve Federal Mahkeme, Ermeni soykırımının, İsviçre Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının lafzına uygun olarak Devlet ve İsviçre toplumu tarafından kabul edilen tarihi bir olgu olduğu değerlendirilmesinde bulunmuşlardır. Dolayısıyla söz konusu mahkemeler, İsviçre toplumunda, Ermeni soykırımının inkârının cezalandırılmasının hukuki bir temelini olduğuna hükmetmişlerdir. Söz konusu sonuç keyfi bir nitelik taşımamaktadır.

3. Ermeni soykırımını tanıyan yalnızca İsviçre değildir: soykırım, bizzat Türk Devleti tarafından, o tarihteki tüzel kişiler, kurumlar ve hükümetler tarafından, bilahare dünyanın dört bir yanındaki uluslararası kuruluşlar, ulusal ve bölgesel yönetimler ve ulusal mahkemeler tarafından tanınmıştır.

4. Söz konusu trajik olaylardan kısa bir süre sonra, Türk Devleti’nin bizzat kendisi Ermeni “kıyımlarını” tanımış ve sorumlulardan bazılarını mahkemeye sevk etmiştir. Türkiye’nin bu takdire şayan pişmanlığı iki türden yargılamaya dönüşmüştür. En önemli ceza davası, Osmanlı İmparatorluğu’nun eski Sadrazamı Talat Paşa’nın, eski Harbiye Nazırı Enver Paşa’nın, eski Bahriye Nazırı Cemal Paşa’nın, eski Maarif Nâzırı Nazım Bey’in ve diğer eski bakanlar ile İttihat ve Terakki Cemiyeti’nin üst düzey sorumlularının Divan-ı Harb-i Örfi mahkemelerinde yargılanması olmuştur; bu davada sanıklardan bazıları giyabında (*in absentia*) yargılanmıştır. Divan-ı Harb-i Örfi mahkemesi, kararını 5 Temmuz 1919 tarihinde vermiş ve “kıyım ve tehcirlerin, İttihat ve Terakki Cemiyeti Merkez Komitesi²⁵ tarafından alınan kararların sonucu olduğuna dair” iddianamede yer alan nitelendirmeye uygun olarak, çok sayıda sanığı aralarında Ermeni “kıyımının” da olduğu farklı suçlardan ölüm cezasına mahkûm etmiştir. Söz konusu mahkûmiyetlerin ve çarptırılan cezaların yasal temeli, Türk Ceza Kanunu’nun * 45. ve 55. maddeleriydi.

5. İkinci tip ceza davası, onlarca sanık hakkında açılan çok sayıdaki davayı içermektedir: partinin bölgesel yöneticilerine karşı açılan dava (8 Ocak 1920 tarihinde alınan karar), Yozgat sancağındaki kıyım ve tehcirlere ilişkin dava (8 Nisan 1919 tarihinde, eski Vali Mehmet Kemal Bey ölüm cezasına mahkûm edilmiştir), Trabzon vilayetindeki kıyım ve tehcirlerle ilgili dava (22 Mayıs

24 Söz konusu tarihten önce de yasa koyucu, Ermeni soykırımının, Ceza Kanunu’nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrası ile öngörülen yeni suçun uygulanması gereken bir duruma örnek olduğunu ifade etmiştir (bkz, Federal Meclis’in Resmi Bülteni-Ulusal Konsey 1993, sayfa 1076).

25 bkz, Ermeni halkına yönelik, planlı toplu ölümlerin, sistematik işkencenin ve tehcirlerin varlığını doğrulayan Türk Askeri Mahkemesi tarafından bir araya getirilen unsurlara ilişkin olarak Vahakn Dadrian’ın kaynak metni (“The documentation of World War I Armenian Massacres in the proceedings of the Turkish Military Tribunal” in Int. J. Middle East Stud. 23 (1991), s. 549-576) ile *Journal of Political and Military Sociology*’nin (22. Sayı no:1,1994) özel sayısı ve *Revue d’Histoire de la Shoah*’ın özel sayısı (no:177-178,2003).

* Bkz. bir önceki sayfadaki “Çevirmenlerin Notu”

1919 tarihli bir karar ile diğerleri meyanında Cemal Azmi Bey ve Nail Bey idam cezasına mahkûm edilmiştir), Büyük Dere'deki kıyım ve tehcirlere ilişkin dava (24 Mayıs 1919 tarihinde alınan karar), Harput Vilayetindeki kıyım ve tehcirlere ilişkin dava (13 Ocak 1920 tarihli bir karar), diğerleri meyanında, Teşkilat-ı Mahsusa'nın eski Başkanı ve İttihat partisinin Merkez Komitesi üyesi Bahattin Şakir idam cezasına mahkûm edilmiştir), Urfa'daki kıyım ve tehcirlere ilişkin dava (20 Temmuz 1920 tarihli bir karar ile, eski Vali Behramzade Nusret Bey ölüm cezasına mahkûm edilmiştir) ve Erzincan'daki kıyım ve tehcirlere ilişkin dava (27 Temmuz 1920 tarihli bir karar, diğerleri meyanında Jandarma eski Komutanı Abdullah Avni ölüm cezasına mahkûm edilmiştir). Mehmet Kemal Bey, Behramzade Nusret Bey ve Abdullah Avni Bey'in cezaları infaz edilmiştir.

6. Türk Devleti'nin daha sonra bazı sanıklar hakkındaki cezai hükümleri ortadan kaldırması, o dönemde yürürlükte olan uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak verilen sözkonusu kararların uluslararası geçerliliğini tartışma konusu yapmamaktadır²⁶. Zira, uluslararası camia olaylardan haberdar olunca, Fransa, İngiltere ve Rusya 15 Mayıs 1915 tarihinde ortak bir beyanla vakit kaybetmeden resmi tepkilerini belirtmişler ve sözkonusu beyanda üç ülke, Türklerin Ermenilere yönelik olarak “insanlığa ve uygarlığa karşı işledikleri suçlar”dan bahsederek “bu kıyımlardan sorumlu olan Osmanlı Hükümeti'nin bütün üyelerinden ve görevlilerinden” hesabının sorulması gerektiğini dile getirmişlerdir. Sözkonusu tepkiyi, özellikle binlerce Ermeni'nin maruz kaldığı “sessiz acılar”dan ve “korkunç felaket”ten duyulan üzüntünün dile getirildiği 9 Şubat 1916 tarihli Amerikan Temsilciler Meclisi ve Senatosu'nun ortak kararıyla ve Osmanlı Hükümeti'nin topraklarındaki Ermenilere muamelesinin “savaşın ortaya koyduğu kural ve teamüller ile insanlığın temel yasalarını” ihlal ettiği sonucuna ulaşan ve sözkonusu eylemlerden sorumlu olan Osmanlı memurları hakkında kovuşturma açılması gerektiğini ifade eden savaş suçlarının faillerinin sorumluluğu ve cezaların uygulanmasına ilişkin 1919 tarihli Komisyon raporuyla işlenen kıyımların siyasi ve diplomatik bakımdan tanınması izlemiştir. Bilahare, İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Ermenistan, Belçika, Yunanistan, Hicaz, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovenler, Hırvatlar

26 Los Angeles Examiner'a 1 Ağustos 1926 tarihinde yayımlanan bir mülakat veren Mustafa Kemal'in bizzat kendisi, kesin dile yaptığı bir açıklamada, “yaşadıkları yerlerden kitleler hâlinde acımasızca sürülen ve katledilen Hıristiyan tebaamızın hayatlarının hesabının sorulması gereken kişiler olan eski Jön Türkler Partisinin sözkonusu üyeleri, Cumhuriyetçi kuralları çiğnemişlerdir” şeklinde bir ifadede bulunmuştur. Elbette, sözkonusu muamelelere karşı çıkan hatta Ermenileri kurtaran Türkler de vardır (bkz, “Turks who saved Armenians: an Introduction” zoryanistitute.org internet sitesinde). Örneğin, çok sayıda Ermeni'nin hayatını kurtaran Halep ve Konya Valisi bir gün şöyle demiştir: “Maalesef, meseleyi inkâr ve çarpıtmaya imkân yok. Maksat imhaydı ve imha edildiler. Yine gizleme ve saklanması mümkün değildir ki, bu kararı İttihat ve Terakki yöneticileri aldı ve sonuçta kamuoyu da kabul etti.” 1917 ve 1918 yıllarında Osmanlı İmparatorluğu'nun Dahiliye Nazırı Mustafa Arif, şu beyanda bulunmuştur. “Maalesef, savaş sırasında yöneticilerimiz, eşkıyalık ruhuyla en kanlı haydutları gölgede bırakacak biçimde tehcir kanununu uygulamışlardır. Ermenileri imha etmeye karar vermişler ve imha etmişlerdir.” Ayan Meclisi Başkanı, Ahmet Rıza, 21 Ekim 1918 tarihinde, Ermenilerin toplu ölümlerinin “resmî” olarak onaylanan bir suç olduğunu kabul etmiştir. Daha yakın tarihte ise Türk İnsan Hakları Derneği tarafından yapılan 24 Nisan 2006 tarihli cesur ve net beyanı aktarabiliriz.

ve Sırp Devleti, Çekoslovakya ve Türkiye tarafından 10 Ağustos 1920 tarihinde imzalanan Sevr Antlaşmasının 226, 227 ve 230. Maddeleri, “Türkiye’de bulunan bir mahkeme nezdinde yürütülen her türlü dava ve kovuşturmayla bakılmaksızın” Müttefik Güçlere, savaş yasalarına ve teamüllerine aykırı eylemlerde bulunmakla suçlanan kişileri askeri mahkemeler önünde yargılama hakkını, Türk Devletine ise “1 Ağustos 1914 tarihi itibarıyla Türk İmparatorluğu’nun parçası olan topraklar üzerinde savaş durumu süresince işlenen kıyımların” sorumlularını Müttefiklere teslim etme yükümlülüğünü düzenlemekteydi. Sevr Antlaşması hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olsa da, uluslararası hukuk teamülünün o dönemdeki durumuna uygun olan bu hükümler, bireysel sorumluluklar doğuran uluslararası bir suçun işlendiğini kabul etmekteydi. Lozan Antlaşması ile sonuçlanan sonraki müzakerelerde cezai sorumluluk ilkesi öngörülmemiş olmasına rağmen, tarihi olgunun kendisi, yani Osmanlı İmparatorluğu Devleti’nin politikası çerçevesinde “insanlık yasalarına” aykırı bir biçimde işlenen “kıyımlar” 15 Mayıs 1915 tarihli ortak Deklarasyona uygun olarak Sevr Antlaşmasının²⁷ imzalayıcıları tarafından kabul edilmiştir. Sevr Antlaşması’nın 230. maddesi, en azından XX. yüzyılın başından beri anlaşıldığı şekilde “insanlığa karşı suçlar” kavramını içeren²⁸ Nürnberg Sözleşmesinin 6 c) maddesinin ve Tokyo Sözleşmesinin 5 c) maddesinin inkâr edilemez kaynağıdır.

7. Bilahare sonuçlanan 24 Nisan 1923 tarihli Lozan Antlaşması, ne savaş suçlarına, ne cezalara ilişkin hükümler, ne de savaş süresince işlenen kıyımlara ilişkin bir atıf içermektedir. Ancak ilgili dönem süresince (1 Ağustos 1914 tarihinden 20 Kasım 1922 tarihine kadar) meydana gelen ve “açıkça siyasi

27 Osmanlı’nın soykırımcı politikası dünyaya olayların doğrudan tanımları aracılığı ile aktarılmıştır. Amerika Birleşik Devletlerinin 1913-1916 yılları arasındaki Osmanlı İmparatorluğu nezdindeki Büyükelçisi Henry Morgenthau şunları ifade etmiştir: “ Geçmişteki büyük kıyımlar ve zulümler, 1915 yılında Ermeni ırkına uygulanan acılarla kıyaslandığında neredeyse önemsiz görülebilir (...) Türk makamları söz konusu tehcir emirini verdiklerinde özü itibarıyla ve sadece bütün bir ırkı ölüme mahkum etmiştir; tamamen bilinçliydimler ve benimle yaptıkları konuşmalarda yöneticiler, söz konusu olayı hiçbir zaman gizlemeye çalışmamışlardı (...) tek gerekçeleri, soğukkanlılıkla hesaplanan bir Devlet politikasıydı.” Kont Wolff Metternich, Osmanlı İmparatorluğu nezdindeki Almanya Büyükelçisi, Almanya Şansölyesine 10 Temmuz 1916 tarihinde şu telgrafi iletti: “ Ne bizim, Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçisi’nin, Papa temsilcisinin tirazları, ne Müttefik Devletlerin tehditleri, ne dünyanın yarısını temsil eden Batı kamuoyu, Ermeni ırkının ortadan kaldırılması yoluyla Ermeni sorununun çözümünün peşinde olan Türk Hükümetini ikna edememiştir.” Trabzon’daki İtalya Konsolosu Giacomo Gorrini, 25 Ağustos 1915 tarihinde verdiği röportajında şunları dile getirmiştir: “ Ermeniler bir vilayetten diğerine farklılık gösteren muamelelere maruz kalmaktadırlar. Her yerde şüpheliydiler ve gözletleniyorlardı ancak “Ermeni vilayetlerinde” kıyımdan da kötü, gerçek bir ortadan kaldırmanın hedefi oldular”. İstanbul’da bulunan Danimarkalı diplomat Carl Ellis Wandel, 4 Eylül 1915 tarihinde “Türklerin karanlık emelleri: Ermeni halkını ortadan kaldırma” ile ilgili uzun ve detaylı bir rapor hazırladı. Söz konusu tanıklıklar, Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiseri Fridtjof Nansen tarafından da teyit edildi. Nansen şunları söyledi: “ Ortadan kaldırma planının tamamı, sorunların kaynağı olabilecek halkın üst bir katmanının ortadan kaldırılmasını amaçlayan, soğukkanlılıkla hesaplanan siyasi bir tedbirdir; buna ayrıca aç gözlülüğün de eklenmesi gerekir.” Winston Churchill de aynı yönde şunları ifade etmiştir: “ Türk Hükümeti, utanmadan, bir alçaklık olan Küçük Asya’daki Ermenilerin kıyım ve tehcirlere girişmiş ve sonuçlandırmıştır. Söz konusu ırkın Küçük Asya’da ortadan kaldırılması, bu ölümlerin bir fiil ne kadar tamamlanabilirse o kadar tamamlanmıştır.” (diğer belgeler için bkz, armenocide.de ve genocide-museum.arm).

28 Sevr Antlaşmasının 226. ve 227. maddeleri gibi, Versailles Antlaşmasının 228. ve 229. maddeleri, Saint-Germain en Laye Antlaşmasının 176. ve 177. maddeleri, Trianon Antlaşmasının 157. ve 158. maddeleri ve Neuilly-sur-Seine Antlaşmasının 118. ve 119. maddeleri Nürnberg Sözleşmesinin 6 b) maddesinin kaynağıdır, Versailles Antlaşması’nın 227. maddesi Nürnberg Sözleşmesi’nin 6 a) maddesinin kaynağıdır.

olaylara bağlı olduğu” kaydedilen tüm suçlar için sırasıyla Türk Hükümeti ve Yunan Hükümeti tarafından “tam ve mutlak bir af” tanınmasına ilişkin “Genel Affa İlişkin Açıklamayı” beraberinde getirmiştir. Açıklamanın üçüncü maddesinin kişisel ve maddi kapsamı, doğal olarak, ve esasen Açıklamanın tamamı gibi, Türk İmparatorluğu’nun Ermeni halkına uygulamış olduğu kısımları içermemektedir. Her halükarda, 15 Mayıs 1915 tarihli ortak deklarasyonda tasvir edildiği şekli ile “insanlığa ve uygarlığa karşı suçlar” genel af kapsamına giremez ve antlaşmalar hukuku ve uluslararası teamül hukukunun²⁹ ortaya koyduğu ilke uyarınca soykırım ve insanlığa karşı suçların zorlayıcı ve telafi edilemez niteliği dikkate alındığında zaman aşımına tabi olmaz.

8. Bilahare Ermeni soykırımı gerçeği çok sayıda uluslararası kuruluş tarafından tanınmıştır; özellikle Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 51 parlamenter tarafından yapılan 24 Nisan 1998 tarihli beyanıyla; 63 parlamenter tarafından yapılan 24 Nisan 2001 tarihli beyanıyla; 26 parlamenter tarafından yapılan 24 Nisan 2013 tarihli beyanıyla; Avrupa Parlamentosunun 18 Haziran 1987, 15 Kasım 2000, 28 Şubat 2002 ve 28 Eylül 2005 tarihli kararlarıyla; MERCOSUR’un (Güney Amerika Devletlerini bir araya getiren Güney Amerika Ortak Pazarı) 19 Kasım 2007 tarihli kararıyla; Türk-Ermeni Uzlaşma Komisyonunun talebi üzerine hazırlanan 10 Şubat 2003 tarihli bağımsız muhtırasıyla Geçiş Dönemi Adaleti Uluslararası Merkezince; 20 Temmuz 2002 tarihli beyanıyla Avrupa Genç Hristiyanlar Birliğince (UCJG); 16 Mayıs 1998 tarihli kararıyla İnsan Hakları Liginde; 13 Haziran 1997 tarihli kararıyla Soykırım Araştırmacıları Birliğince; 24 Nisan 1986 tarihli sürgün kararında Kürdistan Parlamentosu tarafından; 7 Kasım 1989 tarihli beyanıyla

29. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar hakkındaki kovuşturmaların zamaşımına uğramasına ilişkin olarak, bkz, aralarında İsviçre’nin de yer aldığı 122 taraf Devlet’in olduğu Uluslararası Ceza Divanının Roma Statüsü’nün (1998) 29. maddesi, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamaşımına Uğramaması Sözleşmesi (1968, 54 taraf Devlet), İnsanlığa Karşı Suçların ve Savaş Suçlarının Zamaşımına Uğramamasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (1974, 7 taraf Devlet) ve “Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallara” dair Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16 Aralık 2005 tarihli 60/147 sayılı kararın 6. Paragrafı. BM Genel Sekreteri Kofi Annan, 23 Ağustos 2004 tarihli “Çatışmaya Maruz ve Çatışma Sonrasındaki Toplumların Geçiş Dönemleri Süresince Hukuk Devletin ve Adaletin İdaresinin Yeniden Hayata Geçirilmesi” başlıklı raporunda, barış anlaşmaları ile Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen kararların ve görevlerin “ her türlü soykırım eylemi ve savaş ve insanlığa karşı işlenen suçlar için genel af imkanı sağlayan her türlü tedbirini kınanmasını” teklif etmiştir (§64 c). Konuya ilişkin olarak 12 Ekim 2011 tarihli izleme raporunda sözkonusu tavsiyeyi yinelemiştir (§§ 12 ve 67). Soykırım eylemleri veya insanlığa karşı suçlar için genel afın yasaklanmasına dair, ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Çatışmadan çıkan toplumlarda Devlet’in hukuk araçları: Genel Af, 2009, HR/PUB/09/01; İnsan Hakları Yüksek Komitesi, Sözleşmeye Taraf Devletlere Getirilen Genel Hukuki Yükümlülüğün Niteliği hususunda 31 sayılı Genel Gözlem (2004), §18; ile uluslararası mahkemelerin sürekli uygulaması (Sierra Leone için özel Mahkeme, Savcı-Morris Kallon (dava no: SCSL-2004-15-AR72(E)), Savcı – Brima Bazzy Kamara (dava no: SCSL-2004-16-AR72(E)), Appeals Chamber Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (13 Mart 2004, §§ 67-73), ve Savcı-Anto Furundzija (dava no: IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998 tarihli karar § 155); Inter Amerikan Uluslararası Mahkemesi, Almonacid-Arellano vd.- Şili (26 Eylül 2006 tarihli karar, § 114) ve Velásquez-Rodríguez davası (29 juillet 1988 tarihli karar § 172), ve İnter Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, Alicia Consuelo Herrera vd.-Arjantin (Rapor 28/92, 2 Ekim 1992), Santos Mendoza vd- Uruguay (Rapor 29/92, 2 Ekim 1992), Garay Hermosilla-Şili (Rapor 36/96, 15 Ekim 1996), Las Hojas katliamı davası (-El Salvador, Rapor 26/92, 24 Eylül 1992) ve Ignacio Ellacuria vd.-El Salvador (Rapor 136/99, 22 Aralık 1999) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Okkalı-Türkiye davasında AİHS’nin 3. maddesinin ihlallerinin genel affına karşı ilkesel tutumu (başvuru no: 52067/99, 13 Ekim 2006, § 76)).

Union of American Hebrew Congregations tarafından; 2 Temmuz 1985 tarihli raporuyla (Birleşmiş Milletler) Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu tarafından; 10 Ağustos 1983 tarihli beyanıyla Dünya Kiliseler Konseyi tarafından ve 28 Mayıs 1948 tarihli raporunda Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu tarafından.

9. Ermeni soykırımı, çok sayıdaki ülkelerin ulusal mahkemeleri tarafından da tanınmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, 10 Aralık 2010 tarihli kararında, (*Movsesian– Victoria Versicherung AG* davası) Dokuzuncu Temyiz Mahkemesi, “Ermeni soykırımı ifadesinin kullanımını Eyaletlere açıkça yasaklayan federal bir politika bulunmadığını” ifade etmiştir; Birinci Temyiz Mahkemesi, 11 Ağustos 2010 tarihinde, aynı davada 10 Haziran 2009 tarihinde Massachusetts Bölge Mahkemesi'nin, eğitimcilere yönelik olarak insan hakları ile ilgili ders programlarının kaynağı olarak “Ermeni soykırımından” söz edilmesi hakkını tanımasını onaylamıştır. District of Columbia Temyiz Mahkemesi, 29 Ocak 1993 tarihli kararında (*van Krikorian-Departement of State* davasında) Amerika Birleşik Devletleri'nin devlet politikasının uzun zamandan beri Ermeni soykırımını tanımak olduğunu ifade etmiştir. Avrupa'da, Paris'te bir mahkeme, 1 Haziran 1995 tarihli kararında, Bernard Lewis'i Ermeni soykırımını inkâr etmekten mahkûm etmiştir; hatta daha da dikkat çekici olarak, bir Berlin Mahkemesi, (bizzat yaşadığı) katliamların travmasına bağlı geçici bunama nedeniyle Osmanlı Sadrazamı Talat Paşa'yı öldüren Soghomon Tehlirian hakkında beraat kararı vermiştir.

10. Son olarak, Ermeni Soykırımı aşağıdaki Devletler ve bölgesel hükümetler tarafından tanınmıştır: Almanya (15 Haziran 2005 tarihli Parlamento kararı), Arjantin (18 Mart 2004 ve 15 Ocak 2007 tarihli yasalar), Belçika (26 Mart 1998 tarihli Senato kararı), Kanada (13 Haziran 2002 tarihli Senato kararı ve 23 Nisan 1996 ve 21 Nisan 2004 tarihli Avam Kamarası kararları), Şili (5 Haziran 2007 tarihli Senato kararı), Kıbrıs (24 Nisan 1975, 29 Nisan 1982 ve 19 Nisan 1990 tarihli Temsilciler Meclisi kararları), Amerika Birleşik Devletleri (9 Nisan 1975, 12 Eylül 1984 ve 11 Haziran 1996 tarihli Temsilciler Meclisi kararları)³⁰ Fransa

30 24 Nisan 2012 tarihinde, Başkan Barack Obama şunları beyan etmiştir: “Bugün, XX. yüzyılın en ağır kıyımlarından biri olan Meds Yeghern'i anıyoruz. Böylece, Osmanlı İmparatorluğu'nun son günlerinde acımasızca katledilen ya da ölüm yürüyüşüne zorlanan 1.5 milyon Ermeni'nin anısını onurlandırıyoruz (...) 1915 yılında meydana gelenlerle ilgili olarak görüşümü her zaman söyledim. Görüşüm değişmemiştir.” 28 Nisan 2008 tarihinde Başkan şunları ifade etmiştir: “Ermeni halkına uygulanan zulümleri soykırım olarak tanımamız zaruridir.” 20 Nisan 1990 tarihinde, Başkan George Bush şunları kaydetmiştir: “Tüm dünya Ermenilerinin Osmanlı İmparatorluğu yöneticilerinin ellerinde 1915-1923 yılları arasında maruz kaldıkları korkunç acıların [anısını paylaşmaktayız]. Amerika Birleşik Devletleri, mağdurların acılarını dindirmek amacıyla diplomatik ve özel düzeyde girişimlerde bulunmuş ve insanlığa karşı bu suça karşı çıkmıştır.” Başkan Bush'tan önce, Başkan Ronald Reagan 22 Nisan 1981 tarihinde şunları ifade etmiştir: “Öncesinde Ermeni soykırımı, sonrasında Kamboçya soykırımı ve çok sayıdaki diğer insanlara uygulanan çok sayıdaki zulümler gibi, Holokost, bizim için hiçbir zaman unutmamız gereken bir derstir.” Başkan Jimmy Carter 16 Mayıs 1978 tarihinde şunları söylemiştir: “Halkın çoğunluğu genelde, 1916 yılından önce Ermeni halkının tamamen ortadan kaldırılması amacıyla yürütülen bir çaba olduğunu, bunun belki de bir grubun yaşadığı en kötü dramlardan birini olduğunu – ve bu fiiller için bir Nürnberg Davası açılmadığını bilmemektedir.”

(29 Ocak 2001 tarihli yasa)³¹, Yunanistan (25 Nisan 1996 tarihli Parlamento kararı), İtalya (16 Kasım 2000 tarihli Meclis kararı), Lübnan (11 Mayıs 2000 tarihli Parlamento kararı, 3 Nisan 1997 tarihli Millet Meclisi kararı), Litvanya (15 Aralık 2005 tarihli Meclis kararı), Hollanda (21 Aralık 2004 tarihli Parlamento kararı), Polonya (19 Nisan 2005 tarihli karar), Rusya (14 Nisan 1995 tarihli Duma kararı), Slovakya (30 Kasım 2004 tarihli karar), İsveç (11 Mart 2010 tarihli Parlamento kararı), Uruguay (20 Nisan 1965 tarihli Senato ve Temsilciler Meclisi kararı ve 26 Mart 2004 tarihli yasa), Vatikan (10 Ocak 2000 Papa Jean-Paul II ve Katolikos Karekin II'nin ortak beyanı), Venezuela (14 Temmuz 2005 tarihli Ulusal Meclis kararı); Amerika Birleşik Devletleri'nin 43 Eyaleti; Bask Bölgesi, Katalonya, Balear Adaları (İspanya); Galler, İskoçya, Kuzey İrlanda (Birleşik Krallık); Yeni Güney Galler (Avustralya).

Soykırımı inkâr suçunun hukukiliği

11. Ermeni soykırımı, uluslararası toplum ve Savunmacı Devlet tarafından tanınmış olduğundan, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale yasaldı; zira Ermeni soykırımının inkâr edilmesinin suç teşkil ettiği İsviçre Hukukunda yeterince ortaya konmuş ve ilgili yasanın hükmü fazla geniş veya muğlak olmayacak şekilde belirtilmiştir.

12. İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. paragrafı, hukukilik ilkesine riayet etmektedir, zira “soykırım veya insanlığa karşı suçlar” İsviçre Ceza Kanununda ve uluslararası hukukta belirtilen suçlara atıfta bulunmaktadır ve sözkonusu suçlar, hem İsviçre Hukukunda hem de uluslararası hukukta özellikle Soykırımı ilişkin Sözleşme’de ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü’nde³² yeterince belirtilmiştir. Sözkonusu suç ayrıca ortak bir Avrupa kuralına da tekabül etmektedir³³. Üstelik İsviçre yasama erkinin, soykırımın

31 Cumhurbaşkanı François Mitterrand şunları beyan etmiştir: “Maruz kaldığımız soykırımın izlerini silmek mümkün değildir” Cumhurbaşkanı Charles de Gaulle ise şunları ifade etmiştir: “Zamanın Türk Hükümeti tarafından barışçıl halkınızı ortadan kaldırma amacıyla yapılan kıyımın mağdurlarının önünde saygı ile eğiliyorum.”

32 İsviçre Hukukunun incelemelerinde bu hususu ortaya konmuştur. (Niggli, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261. bis StG und Art. 171c MStG, 2 Auflage, 2007, no 1363 ; Vest, Zur Leugnung des Volkermordes an den Armeniern 1915, in AJP 2000, pp. 66-72 ; Aubert, Irk Ayrımcılığına ilişkin madde ve Federal Anayasa, in AJK, 9/1994 ; Dorrit Mettler, annotation 63 to article 261. biz, in Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht II, 3 auflage, 2013).

33 Andora Ceza Kanununun 458. maddesinde, Ermeni Ceza Kanununun 397/1 maddesinde, milliyetçi-sosyalizmin yasaklanmasına ilişkin Avusturya Ceza Kanununun 3h/1 maddesinde, (1992 yılında düzenlenmiş, 1947), 23 Mayıs 1995 tarihli Belçika yasınının 1. maddesinde (1999 tarihinde düzenlenen), Çek Ceza Kanununun 405. maddesinde, 13 Temmuz 1990 tarihinde düzenlendiği şekli ile 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız yasınının mükerrer 24. maddesinde, Alman Ceza Kanununun 130/3 maddesinde, Macaristan Ceza Kanununun 269 c) maddesinde, Hırvatistan Ceza Kanununun 325/4 maddesinde, Lihtenştayn Ceza Kanununun 283. maddesinde, Litvanya Ceza Kanununun 170/2 maddesinde, Malta Ceza Kanununun 82 B maddesinde, Lüksemburg Ceza Kanununun 457/3 maddesinde, Makedonya Ceza Kanununun 407-a maddesinde, Karadağ Ceza Kanununun 370/2 maddesinde, 18 Aralık 1998 tarihli Ulusal Hafıza Enstitüsüne ilişkin Polonya Kanununun 55. maddesinde, Slovak Ceza Kanununun 422 (d) maddesinde, Slovenya Ceza Kanununun 297/2 maddesinde, Portekiz Ceza Kanununun 242/ 2 b) maddesinde; 13 Mart 2002 tarihli 31 numaralı Romanya Acil Durum Yönetmeliği'nin 5. ve 6. maddelerinde soykırımın inkarına ilişkin cezai hükümler bulunmaktadır. İtalya'da 9 Ekim 1967 tarihli 962 sayılı yasanın 8. maddesi, soykırımı övgüyü cezalandırmaktadır.

ve insanlığa karşı suçların inkârına ilişkin hükmünde kullandığı hukuki yöntem meçhul değildir ve 1. fıkrasında daha genel bir biçimde “suçtan”, mükerrer 1. fıkrasında ise soykırım suçundan bahseden İsviçre Ceza Kanununun 259. maddesi (“suça veya şiddete alenen teşvik”) için kullanılan yöntemle karşılaştırılabilir. Daha da önemlisi, İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. paragrafı, cezalandırılabilir fiilleri ayrımcı gerekçelere yani ırk, etnik köken veya dine dayalı ayrımcılıkla işlenen fiillerle kısıtlı tutan önemli bir sınırlandırmayı (*aus einem dieser Gründen/pour la même raison*/aynı nedenden dolayı) kapsamaktadır.³⁴

13. Söz konusu sonuç Ermeni soykırımının inkârı durumunda ziyadesiyle geçerlidir zira İsviçre Ceza Kanununun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının, XX. yüzyılın başında Türkiye’de Ermenilere uygulanan kıyım ve tehcirlerin hukuki niteliği³⁵ ile ilgili olarak İsviçre Devleti’nin ve ulusal hukukun resmi tutumu hakkında Ulusal Konsey’in hiçbir şüpheye mahal bırakmayan 16 Aralık 2003 tarihli beyanına uygun olarak yorumlanması gerekmektedir. Oysa hem söz konusu cezai düzenleme, hem Ulusal Konsey’in beyanı kamuoyuna mal olmuştu ve bizzat kendisinin de teslim ettiği üzere başvuran tarafından bilinmekteydi.

Soykırımı inkâr suçunun orantılılığı

14. Yasal olmanın yanısıra, bir kişinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin haklı olması için iki ölçüte uygun olması gerekmektedir: gerekli olması ve izlenen amaçla orantılı olması. Müdahaleyi söz konusu iki ölçüt açısından incelediğinde, Mahkeme’nin, dava konusu ceza kararının desteklenmesi için ileri sürülen gerekçelerin yerinde ve yeterli olup olmadığını ve müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını denetlemesi gerekmektedir.

İspanya Ceza Kanununun 607/1 maddesinin günümüzdeki versiyonu münhasıran soykırımın haklı kılınmasından bahsetmektedir. Son olarak, Bazı Avrupa ülkelerinde, özel bir ceza hükmü bulunmamaktadır ancak mahkemeler kine ve düşmanlığa teşvike ilişkin daha genel bir hüküm uygulamaktadırlar: Bu durum özellikle, bir soykırımın inkârına ilişkin olaylara Ceza Kanununun 137c ve 137d maddelerinin uygulandığı Hollanda için geçerlidir (27 Ekim 1987 tarihli *Hoog Raad* kararı).

34 İsviçre’de bulunan üniversitelerin bir kısmı soykırımın inkâr edilmesinin yalnızca mağdurların anısına saldırıda bulunmakla kalmayıp aynı zamanda hayatta kalanlara yönelik zımnen bir ayrımcılığa teşvik oluşturmaktadır (sözü edilen no 36 ; Niggli, Es gibt kein Menschenrecht auf Menschenrechtsverletzung, in *Völkermord und Verdrängung*, 1998, p. 87 ; Niggli/Exquis, *Recht, Geschichte und Politik*, in *AJP* 4/2005, 436).

35 Nitekim Federal Mahkeme, soykırımın inkârı ile ilgili olarak yerleşik bir içtihat uygulamaktadır (bkz, 5 Aralık 1997 tarihli (BGE 123 IV 202), 30 Nisan 1998 tarihli (BGE 124 IV 121), 3 Kasım 1999 tarihli (BGE 126 IV 20), 7 Kasım 2002 tarihli (BGE 124 IV 121), 16 Eylül 2010 tarihli (no: 6B.297/2010) ve 24 Şubat 2011 (başvuru no: 6B 1024/2010)): Federal Mahkeme, dava konusu cezai hükmün Holokost dışındaki soykırımlara uygulandığı kanaatindeydi çünkü söz konusu hüküm, “yaygın bir görüş birliğine” göre, soykırım olarak değerlendirilen tüm olaylara yöneliktir ve suçla korunan hukuki değerlerin (geschützte Rechtsgüter) iki hükmü bulunmaktadır: bir yandan söz konusu değerler doğrudan insani saygınlığı ve kamu güvenliği (öffentliche Sicherheit) ile toplumsal barış ve düzeni kapsamakta diğer yandan mağdur halkın üyesinin her birinin güvenliği ve onurunu da dolaylı olarak içermektedir. İşbu görüşten uzak olarak getirilen açıklamalar göz önüne alındığında, söz konusu yorum keyfi değildir.

15. Ulusal mahkemelerin kararlarının, Sözleşme'nin 10. maddesinden doğan Devletin takdir payını kısıtlayan negatif yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Üstelik halka açık siyasi nitelikli bir konuşmadaki ifadeler bakımından Devletler ilke olarak kısıtlı bir takdir payına sahiptir. Bununla birlikte, insanlık tarihinin trajik olayları, Devletin takdir payını genişleten³⁶ ifade özgürlüğünün ilgili makamlar tarafından sınırlandırılmasını haklı kılabiliriz yerinde bir etken olarak değerlendirilebilir. Yapmakta olduğumuz değerlendirmenin gereklilikleri açısından başvuranın sözlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasına tabi olduğunu varsaysak bile, bu ifade şekli kamu düzeninde sıkıntılara, bir başkasının haklarına tecavüze veya başka tür bir müdahaleye ya da suça yönelik açık ve mevcut bir tehlikenin kaynağı olduğunda, örneğin şiddete ve düşmanlığa teşvik edecek biçimde gerçekleştirildiğinde, artık bu korumanın kapsamında olamaz³⁷. Genel olarak, sözkonusu davaya geniş bir takdir payının uygulanması gerekmektedir.

16. Soykırımı inkârın cezalandırılması ifade özgürlüğü ile bağdaşmaktadır ve sözkonusu ceza, Avrupa'daki insan haklarının korunması sistemi çerçevesinde de kabul edilmiştir. Esasen Sözleşmeye Taraf olan Devletlerin ırkçılığı, yabancı düşmanlığını veya etnik hoşgörüsüzlüğü teşvik eden konuşma ve toplantıları ve sözkonusu fikirlerin her şekilde yayılmasını yasaklama ve bunları savunan her türlü grup, dernek veya partiyi fesh etme zorunlulukları bulunmaktadır. Sözkonusu zorunluluğun, tüm Devletler açısından zorlayıcı olan uluslararası hukuk teamülünün bir ilkesi ve hiçbir ulusal veya uluslararası hukuk kuralının karşı gelemeyeceği zorunlu bir norm olarak tanınması gerekmektedir³⁸. Avrupa Konseyi bünyesinde soykırımın inkârı ırkçılık, yabancı düşmanlığı, etnik kökene dayalı hoşgörüsüzlük ya da nefret söyleminin ağır bir şekli olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesine Ek Protokol'ün 6. maddesi soykırımın, örneğin Holokost'un³⁹ inkârını ve 8 Ağustos 1945 Londra Anlaşması ile kurulan Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin veyahut ilgili uluslararası kuruluşlarca tesis edilmiş ve taraf Devletin yetkisini tanıdığı tüm diğer uluslararası mahkemelerce alınan nihai kararlarla kabul edilmiş olan bir soykırımın inkârının⁴⁰ suç olarak

36 Bkz. Faber-Macaristan kararında (başvuru no: 40721/08, 24 Temmuz 2012) Yargıç Pinto de Albuquerque'in ayrı görüşü.

37 Mouvement Raelien Suisse-İsviçre (başvuru no: 16354/06, 13 Temmuz 2012) kararında Yargıç Pinto de Albuquerque'in açık ve mevcut tehlike kavramına ilişkin ayrı görüşü.

38 Bkz. Vona-Macaristan kararında Yargıç Pinto de Albuquerque'in ayrı görüşü (başvuru no: 35943/10, 9 Temmuz 2013).

39 STE no:189. Şu da bir gerçek ki Savunmacı Hükümet Ek Protokol'ü yalnızca imzalamış, fakat onaylamamıştır, yalnızca bu durum Avrupa Konseyi normlarına aykırı olarak kabul edilemez, zira bu protokol halen yürürlüktedir ve 20 Devlet tarafından onaylanmıştır. Devletlerin 6 § 1 maddesine çekince koyma hakkı vardır, fakat bu hak tek başına bu hükmün uluslararası hukukun geleneksel normunu yansıttığı anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle, soykırımın varlığını inkâr etmenin yasaklanması ırkçı, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük söylemini zorlayıcı cezalandırıcı tedbire henüz girmemiştir. Bununla birlikte, en azından Avrupa'da soykırımın inkârının cezalandırılması uluslararası bir yükümlülüktür ve bu yükümlülük de bir evrim niteliğindedir.

40 Esasen Nürnberg davasında hiçbir sanığın soykırım suçundan suçlu bulunmadığı da bir gerçektir. Bu durumda soykırım suçuna "uluslararası Askeri mahkemenin zorlayıcı ve nihai kararı" şeklinde yapılan atıf aslında o tarihte genel olarak anlaşıldığı şekliyle soykırım kavramına—yani insanlık yasalarına karşı işlenmiş bir suça—yapılan bir gönderme olup, bilahare Soykırım Sözleşmesinde düzenlenmiştir.

düzenlenmesini gerektirmektedir. Mevcut başvuruda olduğu gibi, soykırımın inkârının meydana geldiği Devletin yargı organlarının yanısıra bir anayasal kurumu tarafından da tanındığı hallerde bu yükümlülük daha fazladır.

17. Üstelik Avrupa Birliği Konseyi'nin Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığının Bazı Şekil ve Tezahürleriyle Ceza Hukuku Kapsamında Mücadele Edilmesine ilişkin 2008/913/JAI sayılı Çerçeve Kararı, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünün 6, 7 ve 8. maddelerinde tanımlandığı üzere soykırımın, insanlığa karşı suçların ve savaş suçlarının ve Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Yasasının 6. maddesinde tanımlanan suçların aleni olarak savunulmasını, inkâr edilmesini veya kabaca sıradanlaştırılmasını, bu davranış, ırk, renk, din, soy, ulusal ya da etnik kökene atıfla tanımlanan bir grubun üyelerine karşı kini ve şiddeti teşvik etme riskini beraberinde getirecek şekilde sergilendiğinde cezai yaptırıma tabi tutulmasını gerektirmektedir. Çerçeve Kararı üye Devletlere Kararın kabulü sırasında veya sonrasında yapacakları bir beyanla yukarıda bahsi geçen suçların inkârını veya kabaca sıradanlaştırılmasını kendi ulusal yargılarının ve/veya bir uluslararası yargı merciinin kesinleşmiş kararıyla tanımış olması halinde ya da münhasıran uluslararası bir yargı merciinin kesinleşmiş kararıyla tanımış olması halinde uygulayacaklarını bildirme imkânını tanımaktadır.

18. Böylelikle, Avrupa insan haklarının korunması sistemi içinde soykırımın inkârı izleyen yollardan herhangi biriyle tanınmış olan soykırım fiillerini kapsamaktadır: 1) 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşması ile kurulan uluslararası Askeri Mahkeme, 2) diğer bütün uluslararası mahkemeler, 3) soykırımın yapıldığı veyahut inkârın gerçekleştiği Devletin mahkemeleri veya 4) soykırımın meydana geldiği ülkenin veya inkârının gerçekleştiği Devletin her türlü anayasal kurumu, örneğin Devletin başkanı, ulusal meclisi veya hükümeti. Ayrıca, devletler, bu alandaki takdir yetkilerini kullanarak, 5) bu ya da başka bir devletin⁴¹ anayasal, ulusal ya da uluslararası yargı organı tarafından daha evvel yapılan bir açıklama veyahut alınan bir karar olmasa bile, soykırımın işlendiğine ilişkin sosyal bir oйдаşma bulunduğu soykırımın inkârını cezalandırabilirler. Bu beş durumda da soykırımın inkârı şiddete, kine, ayrımcılığa teşvik ettiği takdirde buna cezai yaptırım uygulanması zorunlu sosyal bir ihtiyacın karşılanmasına karşılık gelmektedir.

19. İspanya Anayasa Mahkemesi, Anayasal olarak kabul ettiği soykırımın inkârı ile, Anayasaya aykırı olarak gördüğü, soykırımın haklı gösterilmesi, küçümsenmesi, göreceleştirilmesi arasında ayırım yapmaktadır. Bu ayırım Avrupa Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'ne Ek Protokole olduğu gibi

41 Mahkeme'nin tabiriyle "kanıtlanmış tarihi bir olay" (Bkz. *Lehideux ve Isorni-Fransa*, 23 Eylül 1998, no 24662/94, § 47, Derleme 1998-VII ve *Garaudy-Fransa (karar)*, no 65831/01, AİHM 2003-IX).

2008/913/JHA sayılı⁴² çerçeve karara da aykırıdır. Gerçekte basit inkâr, küçümseme veya haklı gösterme arasındaki ayırım dilbilimsel açıdan yapaydır ve bu başvuruda soykırımın inkârının Ermeniler tarafından yapıldığı iddia edilen “saldırlara” karşı bir “tepki” olduğunun ifade edilmiş olması gibi işinin ehli bir konuşmacının kolaylıkla özenli ve örtmeceli bir söylemle üstesinden gelebileceği bir husustur. Üstelik burada temel nokta böylesi bir ayırımın etik bir geçerliliğinin olmayışıdır, zira tasvip etmek kadar soykırımı inkâr etmek de mağdurları ve ailelerini küçük düşürmekte, kıyıma uğrayan kişilerin anısına saygısızlık anlamına gelmekte, katliamın sorumlularını aklamakta ve böylece ciddi şekilde kine ve ayrımcılığa teşvik oluşturmakta, bu ölçüde, mağdur halkın mensuplarına karşı ayrımcılık ve şiddet içerikli tutumların sergilenmesi yolunu açmaktadır.⁴³ İspanya Anayasa Mahkemesi’nin yargıçlarının çoğunluğunun yaptığı değerlendirmenin aksine bilimsel araştırma ve haber alma özgürlüğü ihtilaf konusu ayırımı meşru kılmak açısından ileri sürülemez. Şayet öyle olsaydı, tarihin ve bilimsel araştırmanın arkasına sığınan art niyetli bir konuşmacının ırkçılığın, yabancı düşmanlığının ve ayrımcılığın savunuculuğunu yapması da kolaylıkla mümkün olurdu⁴⁴. Yalın tabiriyle *Elie Wiesel’in* ifade ettiği gibi inkârcılığa göz yummak kurbanları “ikinci kez öldürmektir”. Türk İnsan Hakları Derneği’nin 24 Nisan 2006 tarihli açıklamasında dile getirdiği üzere, “inkâr soykırımın bileşenidir ve sonucu soykırımın devam etmesidir. Soykırımın inkârı bizzat insan haklarının ihlalidir”.

Soykırımın inkârının cezalandırılması gerekliliği

Fransa Anayasa Konseyi, “soykırım suçunu “tanıma” amacıyla yasama erki tarafından düzenlenen bir hükmün, kendi başına yasanın sahip olması gereken normatif etkiye sahip olamayacağını” değerlendirmiştir⁴⁵. Başka bir

42 Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 7 Kasım 2007 tarih ve 235/2007 sayılı dört güçlü ayrı oy görüşlü kararı. Özellikle İspanya’nın sözü edilen Ek Protokol’ü henüz imzalamadığını, aldığı kararlarda bunu uygulamadığını ve Anayasa Mahkemesi kararının 2008/913/JHA sayılı çerçeve kararından önce çıktığını söylemek gerekir. *L’Abogado del Estado* (Savcı) ve *le Fiscal General del Estado* (Başsavcı) oyçokluğuyla alınan kararda aksi yönde görüş bildirmiştir. Savcı’nın da dediği gibi soykırımın basit anlamıyla inkârı ağır nitelikli suçların “doğrudan teşviki” (*impulso directissimo*) olabilmektedir ve bu “karine ne mantık dışı ne aşırıdır, tarihi acılardan edinilen deneyimlerin ürünüdür”. Başsavcının da not ettiği üzere inkâr şiddet kaynağını oluşturabilecek ciddi tarihi olayları “kabullenme ve unutma ortamının” (*un clima de aceptacion y olvido*) temelidir.

43 Bkz. bu anlamda Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin 13 Nisan 1994 (1 BvR 23/94, § 34), 25 Mart 2008 (1 BvR 1753/03, § 43) ve 9 Kasım 2011 tarihli (1 BvR 461/08, § 22), “Auschwitz yalanı” (*Auschwitzlüge*) davası ile ilgili ifade özgürlüğünü korumayan kararı; Kanada Yüksek Mahkemesi’nin *R.-Keegstra* (1996, 3 S.C.R. 667) kararında sanığın Yahudi karşıtı beyanlarının ve bilhassa Holokost’u inkârının Kanada Ceza Kanunu’nun 319 § 2 maddesi kapsamında kine dayalı ırkçılık propagandası yapma suçuna girdiği kabul edilmiştir ; Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi’nin 35 sayılı ce 26 Eylül 2013 (§ 14) tarihli genel tavsiye kararı. Komitenin soykırım ya da insanlığa karşı işlenmiş diğer suçlara karşı ulusal veya uluslararası mahkemede almış olduğu nihai bir kararı bulunmadığının altını çizmek gerekir.

44 İyi niyetli bir konuşmanın gerekli unsurlara dayandırıldığı bilimsel bilginin yayınlanması doğal olarak savunmanın soykırım alanındaki bilimsel söylem ile ilgili bir aracını oluşturabilir.

45 Fransa Anayasa Konseyi, 28 Şubat 2012 tarihli karar.

ifadeyle, soykırım yasama tarafından şeklen kabul edildiğinde gereklilik ilkesinin ihlali sözkonusu olmaktadır. Bu görüş, “hafıza” yasaları olarak anılan yasalar konusunun tarihçileri ilgilendirdiği ve hukuki (yani normatif) bir etkileri olmadığı sonucunu doğurduğunda yanlıştır; zira bir olgunun hukuken soykırım olarak nitelenmesinin hem ceza hem hukuk yargısı bakımından sonuçları olacaktır. Bu görüş ayrıca, hafıza yasalarının, yargıçların yetki alanına girerek kanun koyucunun güçler ayrılığı ilkesini çiğnediği anlamına geldiği takdirde de yerinde değildir; zira soykırım gibi bir olayı hukuken nitelenmek bunu belirli bir kişiye ya da bir gruba yüklemek anlamına gelmez; bu görev yargıçlara düşer. Bu değerlendirme, *a fortiori* devletin diğer erklerinin üyeleri, örneğin Devlet Başkanı ya da Hükümet tarafından yapılan resmi beyanlar için de geçerlidir. Yasama erki, Devlet başkanı ya da hükümet bir olayın hukuki niteliği konusunda resmi açıklamalarda bulunabilir veya yasalar onaylayabilir, fakat bu onların bir konunun yasallığı veya bir kimsenin suçlu olup olmadığı hususunda yargıda bulunduğu anlamına gelmez⁴⁶.

Bununla birlikte, soykırımın inkârına cezai yaptırım uygulanması, soykırımın önlenmesi hakkındaki Sözleşme’nin, Devletlere soykırım suçunu önleme yükümlülüğü getiren 1. maddesinin ruhunun ve lafzının tam olarak hayata geçirmek ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun BM’nin tüm üye Devletlerine “*Tarihi bir olay olarak Holokost’un kısmen ya da bütünüyle her türlü inkârını ve bu yöndeki her türlü faaliyetini kayıtsız şartsız reddetmeye*” çağırın 26 Ocak 2007 tarihli tavsiye kararını uygulamak için gerekli devlet politikasına tekabül etmektedir⁴⁷. En azından XX. yüzyıl boyunca halkların

46 Anayasa Konseyi 28 Şubat 2012 tarihli kararında şunu eklemiştir: “yasama erki, ifade ve iletişim özgürlüğünün kullanımında anayasaya aykırı bir müdahalede bulunmuştur”. Bu kısa beyan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ispat etmeye yetmemektedir. Konsey soykırımın inkârına cezai müeyyide getirilmesinin ceza politikasının amaçlarını dikkate alarak ifade özgürlüğüne yönelik getirilen sözkonusu kısıtlamanın orantılılığının yerinde olup olmadığı konusunda tek bir kelime etmemiştir.

47 Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi *Chaplinsky-New Hampshire* (315 U.S. 568, 1942) kararından beri “meydan okuyucu sözler” ve “belirtici tutum” sorununu ve hakaret ve tehdit içerikli (örneğin bir bayrağa saygısızlık etmek veya haç işareti yakmak) konularını birçok kez ele almıştır. *Cohen-California* (403 U.S. 15, 1971) kararında, “Fuck the draft” ifadesinin Anayasal korumaya giren bir söylem olduğu zira hiç kimsenin bu yola başvuran kişinin ceketinde yer alan kelimelerin doğrudan kendisine karşı bir hakaret olarak görmeyeceğini ve bu ifadenin kullanımının özünde şiddete yol açmadığı sonucuna varılmıştır: mahkeme “meydan okuyucu sözler” bağlamında anayasaya aykırı bir durumun sözkonusu olmadığına kanaat getirmiştir. *Street-New York* (394 U.S. 576, 1969) kararında Yüksek Mahkeme, bayrak hakkında şok etkisi yaratan görüşlerin “meydan okuyucu sözler” olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Bayrak yakma konusu ile ilgili olarak, ise, bunun Brandenburg ilkesine göre yasadışı bir eylemin ivedi tehdidini oluşturmadığını kaydetmiştir (*Texas-Johnson*, 491 U.S. 397, 1989). *R.A.V.-City of St. Paul* (505 U.S. 377, 1992), kararında haç işareti yakmak veya bir kamu malı veya özel mülk üzerine Nazi gamalı haç çizmenin üçüncü şahıslarda ırksal, dinsel, inançsal, dinsel kökenine veya cinsiyete dönük bir öfke, korku ve gücenme duyguları yaratsa da bunları cezalandırmanın anayasal olmadığını, zira suçlamanın fazla geniş çaplı olduğunu, “meydan okuyucu sözlerin” yanı sıra güvence kapsamındaki söylemlerin de cezalandırıldığını ifade etmiştir. Buna karşın *Virginia - Black* (538 U.S. 343, 2003) kararında haç yakanların yakın bir tehlikeyi işaret eden suçu işlediğine ve Devletin bu konuda caydırıcı bir karar alması gerektiğini kaydederek yerleşik içtihadından kısmen dönmüştür. Bununla birlikte haç işareti yakan kimsenin bu yolla yıldırıcı etki yaratan bir yol izlemediğine ilişkin ispat yükünün sanığa ait olamayacağı sonucuna varmıştır. Yargıç Thomas ayrı oy görüşünde haç yakma işinin süregelen bir tehdit olduğuna işaretler ilk etapta güvence kapsamına alınabilecek bir hareket olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Kesin bir bakış açısıyla ele alındığında, İsviçre Federal Mahkemesinin soykırımın inkâr hakkındaki görüşü Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin oyçokluğuyla aldığı *Virginia-Black* kararı ve Kanada Yüksek Mahkemesinin *R-Keegstra* kararına uygundur.

tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik korkunç planların uygulanması için onca kanın döküldüğü Avrupa kıtası topraklarında soykırımın inkârı tehdit unsuru yaratan, şok edici ve “meydan okuyan sözler” (*fighting words*) olarak güvence altında tutulmayı hak etmeyen bir söylem oluşturmaktadır⁴⁸. Ayrıca, Ermeni soykırımının inkârına ilişkin özel durumda, bazı ülkelerde savunmasız bir azınlık konumunda olan Ermenilerin, aynı kaderi paylaşan diğer azınlık grupları gibi kimi kez maruz kaldıkları kin ve ayrımcılığa gerekirse cezai hükümlerden de yararlanarak set çekmek için özel bir ihtimam ve korumadan yararlandırılmaları konusunda ilave bir zorunluluk bulunmaktadır.

22. Mahkeme'nin *Garaudy* kararında da dile getirdiği üzere, kurbanların kendilerini suçlayarak tarihi çarpıtmak onlara karşı “en sert ırkçı karalama ve kine teşvik etme yollarından biridir” ve “kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açar” ve başkalarının haklarının ihlaline neden olur⁴⁹. Bu mülâhaza Ermeniler için de uygulanmalıdır. Osmanlı İmparatorluğunun uyguladığı soykırım politikasına maruz kalan bir Ermeni'nin çektiği acılar Nazi soykırımı politikasını yaşayan bir Yahudi'ninkinden daha az değerli değildir. *Hayots Tseghaspanutyun*'u (Հայոց Ցեղասպանություն) veya *Meds Yeghern* 'i (Մեծ Եղեռն) inkâr etmek Holokost'u inkâr etmekten daha az tehlikeli değildir.

Avrupa normlarının dava olaylarına uygulanması

23. Soykırımın inkârı suçunun unsurları *actus reus* (suçun maddi unsuru) açısından olduğu gibi *mens rea* (suçun manevi unsuru) açısından da kanıtlanmıştır. *Actus reus* bakımından başvuran “uluslararası yalan” olarak nitelediği Ermeni soykırımını aleni olarak inkâr etmiş, Ermeni halkını Türk Devletine saldırmakla itham etmiş ve 1919 yılında sıkıyönetim mahkemesi

48 Bkz. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) Ermenilerin durumu hakkında Türkiye dördüncü raporu (2011, 90-91 ve 142) ve ECRI'nin Azerbaycan (2011, § 101) ve Gürcistan üçüncü raporu (2010, § 74) ve Türkiye hakkındaki üçüncü raporu (2005, 35 ve 89-93). Bu çerçevede çoğunluğun cezai yaptırım ihtiyacının zamanla yönündeki değerlendirmesine katılmamaktayız. Soykırımın inkârının cezai müeyyideye tabi tutulması gerekliliği Fransa Anayasa Konseyince olduğu gibi İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından da oyçokluğuyla reddedilmiştir, fakat ayrı oy görüşü bildiren yargıçlar ve *Fiscal General* (Başsavcı) Avrupa'da süregelen ırkçı ve yabancı düşmanlığı hareketlerin soykırımın inkârının cezalandırılmasını meşru kılmak için yeterli bir gerçek olduğunu değerlendirmişlerdir.

49 Yukarıda bahsi geçen *Garaudy* kararı ve İnsan Hakları Komitesinin, *Robert Faurisson-Fransa*, 8 Kasım 1996 tarih ve 550/1993 sayılı tebliği. İnsan Hakları Komitesi'nin 34 sayılı genel görüşünün 49. paragrafı ne İnsan Hakları Komitesi'nin önceki içtihadını ne de Mahkeme'nin içtihadını yansıtmaktadır. Ayrıca geçmişte işlenmiş bir suçun meşru saymanın veya savunmanın suç unsurunu oluşturduğu ve mutlak surette cezalandırılması gerektiği düşüncesini ele almamış, netice itibarıyla “yanlış bir düşüncenin ifadesi” ve “geçmişte meydana gelen olayların doğru yorumlanmaması” olarak değerlendirmiştir. Bu ifadeler muğlak ve yanıltıcıdır. Komitenin bu hususlarla bir suçun varlığı hakkında bilinçli olarak yanlış beyanlarda bulunmayı kastetmediği şüphesizdir. Öyle olsaydı, bir katilin savunulmasını, yaptıklarının haklı çıkarılmasını, hatta Nazi soykırımının bilinçli olarak inkârını ifade özgürlüğü kapsamında ele alacaktı. Maalesef yanlış bir biçimde kaleme alınmış olan bu paragraf, yeniden gözden geçirilmediği sürece mutlak biçimde Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 3. paragrafı ve 20. maddesine uygun olarak yorumlanmak durumundadır. Bu tam da Irk Ayrımcılığının Giderilmesi Komitesinin sözü edilen 35 sayılı genel tavsiye kararında yaptığı iştir.

tarafından Ermeni halkına yönelik yapılan “kıyımlardan” suçlu bulunan Sadrazam Talat Paşa’nın düşüncelerini benimsediğini dile getirmiştir. Objektif olarak değerlendirildiğinde ifadeleri bu soruna ilişkin demokratik bir tartışmaya katkı sağlamamakta; aksine, azınlık konumundaki bir topluluğa karşı hoşgörüsüzlüğü ve kini teşvik eder niteliktedir. Esasen başvuran sözünü ettiği kıyımların boyutu ve amacı ile ilgili olarak hiçbir ispat edici analiz ve unsur sunmadığı gibi, bağımsız bilimsel bir komisyon dahi kurulmuş olsa soykırımın varlığını tanımayacağını ifade etmiştir.

24. İç hukuktaki yetkili mahkemeler *mens rea* ile ilgili olarak başvuranın gerekçesinin “ırkçı” ve “milliyetçi” (Kararın 52. paragrafı) olduğunu, bu söylemin bilimsel, tarihi ya da siyasi herhangi bir amacı içermediğini değerlendirmiştir. Başvuran bu şekilde hareket ederek, önceden tasarlanmış bir biçimde bu açıklamayı yapmak ve ulusal hukuka meydan okumak üzere gittiği yabancı bir ülkedeki hukuki çerçeveyi küçümsemediğini birçok kez göstermiştir. Osmanlı İmparatorluğu’nun uyguladığı rejimi inkâr yoluyla aklamaya çalışarak, beyanlarıyla hoşgörüsüzlüğün, ayrımcılığın ve şiddetin artırılmasının temelini atmıştır.

25. Başvuranın gerekçeleri, ancak kendisini dinleyen, delilleri derleyen iç hukuktaki mahkeme tarafından tespit edilebilecek esasa ilişkin bir husustur. Başvuranın “ırkçı” bir gerekçeden esinlenildiğine ilişkin saptanmış gerçek Mahkeme’yi (AİHM’yi) bağlamaktadır ve Mahkemenin bu gerçeği değiştirmesi mümkün değildir. Oysa bu husus hayati önemi haizdir. Buna göre başvuranın amacı yalnızca Ermeni soykırımını inkârını etmek değil, aynı zamanda mağdurları ve dünyayı tarihi olayları saptırmakla suçlamak, Ermenileri saldırgan olarak kabul ettirerek Osmanlı soykırım politikasını meşru müdafaa olarak göstermek, Türk Devleti tarafından Ermeni halkına uygulanan zulmü ve acıları küçümsemek, bilinçli olarak kin dolu ve “ırkçı” görüşlerle İsviçre Ermenilerini karalayıp, hakaret etmektir⁵⁰. Başvuran “uluslararası yalan”, “tarihi yalanlar” ve “empyralist yalanlar” ifadeleriyle açık bir biçimde ifade özgürlüğünün kabul edilebilir sınırlarını aşmıştır, zira bu sözler mağdurları yalancılıkla suçlamaktadır⁵¹. Bu çerçevede, başvuran Garaudy ile aynı kabul edilemez *dolus* (özel kasıt) ile hareket etmiştir. Hatta kendini Türk

50 Çoğunluğun kararın 52. paragrafında “başvuranın bahse konu olayların mağdurlarını küçümseyici sözler sarf ettiği söylenemez” şeklindeki görüşünü benimseyemeyiz. Bu beyan hiçbir kanıt içermediği gibi, iç hukukun temellendirdiği olaylara da aykırıdır. Burada çoğunluk başvuranı şahsen dinleme ve sorgulama olanağı bulmadan niyetini takdir ederek esas mahkemesi gibi davranmaktadır.

51 Bkz. başvuranın savcı önünde (23 Temmuz 2005), sorgu hakimi karşısında (20 Eylül 2005) ve ceza mahkemesi önünde (8 Mart 2007), vermiş olduğu ve dava dosyasında yer alan beyanları. 20 Nisan 1999 tarihli *Witzsch -Almanya* kararında (no 41448/98), Mahkeme Naziler tarafından kitlesel imha cinayetlerine ilişkin olarak “tarihi yalanlar” ifadesinin¹⁰. maddenin güvencesi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme bu gerekçeyi *Schimanek-Avusturya* (no 32307/96, 1 Şubat 2000) ve 13 Aralık 2005 tarihli *Witzsch-Almanya* (no 7485/03) kararlarında da teyit etmiştir.

askeri yargı makamlarına göre Ermeni soykırımının tahrikçisi olan Talat Paşa ile özdeşleştirilmesiyle daha da infial yaratıcı bir tutum sergilemiştir⁵².

26. Olaylar iç hukuktaki mahkemeler tarafından yeterli açıklıkla ortaya konulduğundan ve soykırımın inkârının cezalandırılmasına ilişkin hükümler yasal, izlenen amaçlarla orantılı ve Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Almanya Anayasa Mahkemesi, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada Yüksek Mahkemeleri tarafından belirlenen ilkeler ışığında gerekli olduğuna göre geriye, başvuranın halka açık siyasi bir toplantı sırasında yaptığı konuşma çerçevesinde ifade özgürlüğü ve iddia edilen kamu yararı dikkate alındığında verilen cezanın başvuranın iddia ettiği gibi aşırı olup olmadığını belirlemek amacıyla orantılılığını incelemek kalmaktadır.

27. Medeni bir dünyada, suç mağdurlarını yermenin, küçük düşürmenin, suç işleyenleri temize çıkarma gayretinde olmanın, atıfta bulunulan olaylar 70 yıl önce (Yahudi soykırımı) veya 90 yıl önce (Ermeni soykırımı) meydana gelmiş olsa bile kini ve ayrımcılığı teşvik etmenin kamu yararını içeren bir yanı yoktur. Üstelik Ermeni soykırımının inkârına cezai müeyyide getiren Savunmacı Devletin mahkemeleri tarafından izlenen ceza politikasının amaçları – Federal Mahkeme'nin kullandığı tabiri tekrarlarsak başvuranın “kışkırtıcı” yaklaşımı karşısında kamu düzeninin bozulmasını engellemek ve kurbanlar ile genel olarak Ermeni halkının saygınlığının ve onurunun korunması – Sözleşme'nin 10 maddesinin 2. fıkrası uyarınca ifade özgürlüğüne yönelik bir kısıtlamanın yapılması bakımından yerinde etkenlerdir. Orantılılığın sınanması amacıyla tüm etkenlerin bir denge içinde olup olmadıkları tartıldığında, Devletin müdahalesinin amacı, zaman-mekân unsuruna göre büyük ölçüde ağır basmaktadır.⁵³

28. Son olarak, verilen cezanın ağırlığı dikkate alındığında bunun hiçbir surette orantısız olduğu söylenemez. Başvuran iki cezaya çaptırılmıştır: 90 gün karşılığı tecil edilmiş para cezası ve 30 gün özgürlükten mahrumiyete dönüşebilen 2.500 Avro para cezası. Başvuran, sabit olunan suçtan üç yıla kadar hapis cezasına çaptırılabilirken hapse mahkûm edilmemiştir. Adı geçen İsviçre'de ne tutuklanmış ne de hapse girmiştir. İsviçre mahkemeleri bu

52 Bu önemli olgu Federal Mahkeme tarafından (12 Aralık 2007 tarihli kararın 5.2 kısmında) ve savunmacı hükümetin Mahkeme'ye sunmuş olduğu görüşlerinde (§25) vurgulanmıştır. Başvuranın beyanlarının konusunun sözü edilen olaylar değil, hukuki nitelermeleri olduğu savını kabul edemeyiz. Bu sav sağduyuya aykırıdır. Başvuran yalnızca olayların hukuki nitelermesine karşı çıkmamış, aynı zamanda Ermenilere uygulanan kıyımı Türk tarafının savaşta kaybettikleriyle aynı planda tutmuş ve Emeni saldırısı karşısında meşru müdafaaada bulunduğunu öne sürerek Talat Paşa'nın soykırım politikasını desteklemiştir.

53 Bir söylemin siyasi bir bağlam veya toplantı çerçevesinde ele alınmış olması tabii ırkçı ve ayrımcı bir nitelik taşımasını etkilemez. Bkz. sözü edilen *Vona-Macaristan kararında Yargıç Pinto de Albuquerque'nin ayrı oy görüşü* ve *Féret-Belçika* (no 15615/07, §§ 75-76, 16 Temmuz 2009) kararları ve Irk Ayrımcılığının Giderilmesi Komitesinin tebliğleri no 34/2004 (§ 7.5), 43/2008, (§ 7.6) et 48/2010 (§ 8.4).

ciddi davada genel caydırıcı ve önleyici etki yaratması bakımından daha ağır cezalar uygulayabilecekken itidal göstermiştir.

Sonuç

29. “Soykırım” terimini bulan ve Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesine ilham kaynağı olan Raphael Lemkin 1949 yılında CBS’in kendisiyle yaptığı söyleşide şunları ifade etmiştir: “Soykırımla ilgilenmeye başladım çünkü Ermenilerin başına gelmişti ve akıbetleri Versailles Konferansında tümüyle görmezden gelinmişti: cellatları soykırım suçunu işlemiş ancak cezalarını çekmemişlerdi.” XX. yüzyılın başında Ermeni toplumuna karşı girişilen planlı katliamlar, sistemli işkence ve programlı tehcir, Hristiyanlığın taammüden ortadan kaldırılması onlarca yıldır bir çeşit “unutulmuş soykırım” olarak değerlendirilmektedir. Fakat işbu görüşün yazarları bu soykırımı unutmamaktadır. Dolayısıyla soykırımın inkârına cezai yaptırım uygulanmasının ve başvuranın Savunmacı Devletin yürürlükte bulunan yasaları ile tam uyumlu biçimde Ermeni soykırımının varlığının inkâr ettiği için cezalandırılmasının Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlaline neden olmadığını değerlendiriyoruz.

ECHR PERİNÇEK v. SWITZERLAND JUDGEMENT PRESS RELEASE

(AİHM PERİNÇEK - İSVİÇRE KARARI BASIN BİLDİRGESİ)

ECHR 370 (2013) 17.12.2013

Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified

In today's Chamber judgment in the case of Perinçek v. Switzerland (application no. 27510/08), which is not final, the European Court of Human Rights held, by a majority, that there had been:

a violation of Article 10 (freedom of expression) of the European Convention on Human Rights

The case concerned the criminal conviction of Mr Perinçek for publicly challenging the existence of the Armenian genocide.

The Court found that Mr Perinçek, who during various conferences in Switzerland, had described the Armenian genocide as an "international lie", had not committed an abuse of his rights within the meaning of Article 17 of the Convention.

The Court underlined that the free exercise of the right to openly discuss questions of a sensitive and controversial nature was one of the fundamental aspects of freedom of expression and distinguished a tolerant and pluralistic democratic society from a totalitarian or dictatorial regime. The Court also pointed out that it was not called upon to rule on the legal characterisation

¹ Under Articles 43 and 44 of the Convention, this Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of the Court. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day. Once a judgment becomes final, it is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of its execution. Further information about the execution process can be found here: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution

of the Armenian genocide. The existence of a “genocide”, which was a precisely defined legal concept, was not easy to prove. The Court doubted that there could be a general consensus as to events such as those at issue, given that historical research was by definition open to discussion and a matter of debate, without necessarily giving rise to final conclusions or to the assertion of objective and absolute truths. Lastly, the Court observed that those States which had officially recognised the Armenian genocide had not found it necessary to enact laws imposing criminal sanctions on individuals questioning the official view, being mindful that one of the main goals of freedom of expression was to protect minority views capable of contributing to a debate on questions of general interest which were not fully settled.

Principal facts

The applicant, Doğu Perinçek, is a Turkish national who was born in 1942 and lives in Ankara (Turkey). Being a doctor of laws and the Chairman of the Turkish Workers’ Party, Mr Perinçek participated in various conferences in Switzerland in May, July and September 2005, during which he publicly denied that the Ottoman Empire had perpetrated the crime of genocide against the Armenian people in 1915 and the following years. He described the idea of an Armenian genocide as an “international lie”.

The association “Switzerland-Armenia” filed a criminal complaint against him on 15 July 2005. On 9 March 2007 the Lausanne Police Court found Mr Perinçek guilty of racial discrimination within the meaning of the Swiss Criminal Code, finding that his motives were of a racist tendency and did not contribute to the historical debate.

Mr Perinçek lodged an appeal that was dismissed by the Criminal Cassation Division of the Vaud Cantonal Court. In that court’s view, the Armenian genocide, like the Jewish genocide, was a proven historical fact, recognised by the Swiss legislature on the date of the adoption of Article 261bis of the Criminal Code. The courts did not therefore need to refer to the work of historians in order to accept its existence. The Cassation Division emphasised that Mr Perinçek had only denied the characterisation as genocide without calling into question the existence of the massacres and deportations of Armenians.

The Federal Court dismissed a further appeal by Mr Perinçek in a judgment of 12 December 2007.

Complaints, procedure and composition of the Court

Relying on Article 10 (freedom of expression), Mr Perinçek complained that the Swiss courts had breached his freedom of expression. He argued, in particular, that Article 261bis, paragraph 4, of the Swiss Criminal Code was not sufficiently foreseeable in its effect, that his conviction had not been justified by the pursuit of a legitimate aim and that the alleged breach of his freedom of expression had not been “necessary in a democratic society”.

The application was lodged with the European Court of Human Rights on 10 June 2008. The Turkish Government submitted written comments as a third party.

Judgment was given by a Chamber of seven judges, composed as follows:

Guido Raimondi (Italy), President, Peer Lorenzen (Denmark), Dragoljub Popović (Serbia), András Sajó (Hungary), Nebojša Vučinić (Montenegro), Paulo Pinto de Albuquerque (Portugal), Helen Keller (Switzerland),

and also Stanley Naismith, Section Registrar.

Decision of the Court

Article 17

The Court, in first examining whether Mr Perinçek’s comments were to be excluded from the protection of freedom of expression on the basis of Article 17 (prohibition of abuse of rights), reiterated that ideas which offended, shocked or disturbed were also protected by Article 10. The Court found it necessary to point out that Mr Perinçek had never questioned the massacres and deportations perpetrated during the years in question but had denied the characterisation of those events as “genocide”.

The limit beyond which comments may engage Article 17 lay in the question whether the aim of the speech was to incite hatred or violence. The rejection of the legal characterisation as “genocide” of the 1915 events was not such as to incite hatred against the Armenian people. Mr Perinçek had never in fact been prosecuted or convicted for inciting hatred. Nor had he expressed contempt for the victims of the events. The Court therefore found that Mr Perinçek had not abused his right to openly discuss such questions, however sensitive and controversial they might be, and had not used his right to freedom of expression for ends which were contrary to the text and spirit of the Convention.

Article 10

The Court took the view that the term “genocide” as used in the relevant Article of the Swiss Criminal Code was likely to raise doubts as to the precision required by Article 10 § 2 of the Convention. The Court nevertheless agreed with the Federal Court that Mr Perinçek could not have been unaware that by describing the Armenian genocide as an “international lie”, he was exposing himself on Swiss territory to a criminal sanction “prescribed by law”.

The Court found that the aim of the measure in issue was to protect the rights of others, namely the honour of the relatives of victims of the atrocities perpetrated by the Ottoman Empire against the Armenian people from 1915 onwards. However, it regarded as insufficiently substantiated the Government’s argument that Mr Perinçek’s comments posed a serious risk to public order.

The Court pointed out that it was not called upon to address either the veracity of the massacres and deportations perpetrated against the Armenian people by the Ottoman Empire from 1915 onwards, or the appropriateness of legally characterising those acts as “genocide”, within the meaning of the relevant Article of the Criminal Code. The Court had to weigh up, on the one hand, the requirements of protecting the rights of third parties, namely the honour of the relatives of the Armenian victims, and on the other, Mr Perinçek’s freedom of expression.

The question whether the events of 1915 and thereafter could be characterised as “genocide” was of great interest to the general public. The Court took the view that Mr Perinçek had engaged in speech of a historical, legal and political nature which was part of a heated debate. On account of the public interest of his comments, the Court found that the authorities’ margin of appreciation was limited.

The essential ground for Mr Perinçek’s conviction by the Swiss courts was the apparent existence of a general consensus, especially in the academic community, concerning the legal characterisation of the events in question. However, the Federal Court itself admitted that there was no unanimity in the community as a whole concerning the legal characterisation in question. According to Mr Perinçek and the Turkish Government, a third-party intervener in the case, it would be very difficult to identify a general consensus. The Court shared that opinion, pointing out that there were differing views among the Swiss political organs themselves. It appeared, moreover, that only about twenty States out of the 190 in the world had officially recognised the Armenian genocide. Such recognition had not necessarily come from the governments of those States – as was the case in Switzerland – but from Parliament or one of its chambers.

Agreeing with Mr Perinçek, the Court took the view that the notion of “genocide” was a precisely defined legal concept. According to the case-law of the International Court of Justice and the International Criminal Tribunal for Rwanda, for the crime of genocide to be made out, the acts must have been perpetrated with intent to destroy not only certain members of a particular group but all or part of the group itself. Genocide was a very narrow legal concept that was, moreover, difficult to substantiate. The Court was not convinced that the general consensus to which the courts referred in convicting Mr Perinçek could relate to such very specific points of law.

The Court thus doubted that there could be a general consensus as to events such as those in issue here, given that historical research was by definition open to discussion and a matter of debate, without necessarily giving rise to final conclusions or to the assertion of objective and absolute truths.

In this connection, the Court clearly distinguished the present case from those concerning the negation of the crimes of the Holocaust. In those cases, the applicants had denied the historical facts even though they were sometimes very concrete, such as the existence of the gas chambers. They had denied the crimes perpetrated by the Nazi regime for which there had been a clear legal basis. Lastly, the acts that they had called into question had been found by an international court to be clearly established.

The Court took the view that Switzerland had failed to show how there was a social need in that country to punish an individual for racial discrimination on the basis of declarations challenging the legal characterisation as “genocide” of acts perpetrated on the territory of the former Ottoman Empire in 1915 and the following years.

Two developments also had to be taken into account. Firstly, the Spanish Constitutional Court, in November 2007, had found unconstitutional the offence of negation and had taken the view that the mere negation of a crime of genocide did not constitute direct incitement to violence. Secondly, in February 2012, the French Constitutional Council had declared unconstitutional a law which made it a criminal offence to deny the existence of the genocides recognised by the law, finding it to be incompatible with freedom of expression and freedom of research. In the Court’s view, the decision of the French Constitutional Council showed that there was in principle no contradiction between the official recognition of certain events as genocide and the conclusion that it would be unconstitutional to impose criminal sanctions on persons who questioned the official view.

Lastly, the Court pointed out that the United Nations Human Rights Committee

had expressed its conviction² that “[l]aws that penalize[d] the expression of opinions about historical facts [were] incompatible with the obligations that the Covenant [on Civil and Political Rights] impose[d] on States parties ...” and that the “Covenant [did] not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events”.

In conclusion, the Court doubted that Mr Perinçek’s conviction had been dictated by a “pressing social need”. The Court pointed out that it had to ensure that the sanction did not constitute a kind of censorship which would lead people to refrain from expressing criticism. In a debate of general interest, such a sanction might dissuade contributions to the public discussion of questions which were of interest for the life of the community.

The Court found that the grounds given by the national authorities in order to justify Mr Perinçek’s conviction were insufficient. The domestic authorities had therefore overstepped the narrow margin of appreciation in this case in respect of a matter of debate of undeniable public interest.

There had accordingly been a violation of Article 10.

Just satisfaction (Article 41)

The Court held that the finding of a violation of Article 10 constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by Mr Perinçek.

Separate opinions

Judges Sajó and Raimondi expressed a joint concurring opinion and Judges Vučinić and Pinto de Albuquerque expressed a joint partly dissenting opinion. These opinions are annexed to the judgment.

² General comment No. 34, given in 2011, on freedom of opinion and expression under Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

MAKALE ÇAĞRISI: ERMENİ ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Ermeni Araştırmaları dergisi, kendi alanında bilimsel çalışmaya dayalı araştırmaların yayınlanması ve akademisyenler ve araştırmacılar arasında disiplinler arası tartışmaların desteklenmesi amacı ile kurulmuştur. Ermeni Araştırmaları dergisi Ermeni Meselesi'ne ilişkin makaleleri kabul etmektedir.

Hakemli bir dergi olan Ermeni Araştırmaları dergisi, yılda üç defa yayımlanır. Derginin dili Türkçedir. Ermeni Araştırmaları Dergisi daha önce herhangi bir dergide yayınlanmamış makaleleri kabul etmektedir. Makaleler, derginin belirtmiş olduğu bilimsel yazım kural ve standartlarına uygun ve açık bir dil ile yazılmış olmalıdır.

2001 yılından bu yana Ermeni Araştırmaları dergisi 48 sayı yayınlamıştır. Önceki sayılarda (Prof. Justin McCarthy, Prof. Guenter Lewy gibi) önde gelen akademisyenler ve uzmanlar ile doktora öğrencilerinden Ermeni Sorunu üzerine tarihsel, siyasi ve toplumsal araştırmalara ilişkin makaleler yayımlanmıştır.

Ermeni Araştırmaları Dergisi EBSCO ve TÜBİTAK-ULAKBİM tarafından taranmaktadır.

Ermeni Meselesi konulu tüm çalışmalar değerlendirmeye alınmaktadır. Ayrıca bazı temel konu başlıkları şöyle olabilir.

- Ermenistan Siyaseti
- Ermenistan Tarihi
- Ermenistan'da Kültür ve Sosyopolitik Gelişmeler
- Ermenistan'ın Bölgesel ve Uluslararası politikaları
- Türkiye-Ermenistan İlişkileri
- Ermenistan-İran İlişkileri
- Ermenistan'ın Kafkasya devletleri ile ilişkileri
- Ermenistan-ABD İlişkileri
- Ermenistan-AB İlişkileri

Yayın İlkeleri

Makalelerin, e-posta yolu ile şu adreslere gönderilmesi rica olunur:

ayavuzsir@avim.org.tr veya info@avim.org.tr

Makaleler, dipnotlar ve kaynakça dahil, en az 3.000 en fazla 13.000 kelime olmalıdır. Makaleler, Microsoft Word programında, Times New Roman karakterinde ve tek satır aralıkla yazılmalıdır. Açıklamalar ve kaynak gösterimi sonnot olarak değil, dipnot olarak gösterilmelidir. Metin için 12 punto, dipnotlar için 10 punto kullanılmalıdır.

Başlık sayfasında aşağıdaki bilgiler belirtilmelidir

- Makalenin başlığı
- Makale yazar(lar)ının bağlı olduğu kurum
- Makale yazar(lar)ının iletişim bilgileri (telefon numarası ve e-posta adresi)
- Öz: 300 kelimeyi geçmeyecek olan Türkçe ve İngilizce öz (Abstract)
- Anahtar Kelimeler: İngilizce ve Türkçe olarak alfabetik sıra ile yazılmış 5 tane anahtar kelime. Anahtar kelimeler tercihen başlıkta bulunmayan kelimeler olmalıdır.

Makalelerin hazırlanmasında, Ermeni Araştırmaları dergisinin şekil kuralları ile dipnot ve kaynakça sistemine riayet edilmelidir. Yayın Kurulu, teslim edilen makalelerle mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde ilgilenecektir. Teslim edilen makalelerin durumu hakkında yazarlara e-posta yoluyla bilgi verilecektir.

Bu makale çağrısı, dergimizin 49ncü sayısına ilişkindir. Makale son teslim tarihi **6 Kasım 2014**'tür.

YAZIM KURALLARI / (STYLE SHEET)

A. Genel Kurallar

1. Ermeni Araştırmaları Dergisi'nde yayımlanacak yazılar;
 - Objektif ve orijinal olup araştırmaya dayanmalıdır.
 - Bilimsel metotlarla kaleme alınmış olmalıdır
2. Herhangi bir yazının yayımlanıp yayımlanmamasına yazı kurulu karar verir.
3. Yazı kurulunun onayından geçen çalışmalar hakemlere gönderilir ve sonuçlarına göre değerlendirme yapılır.
4. alışmalar yayımlansın veya yayımlanmasın iade edilmez.
5. Yazılardaki fikir ve değerlendirmeler yazarlara aittir ve aksi belirtilmediği sürece Terazi Yayıncılık'ın görüşlerini yansıtmaz. Bütün hukuki sorumluluk yazara aittir.
6. Yayımlanmış yazıların telif hakları Terazi Yayıncılığa aittir.
7. Teslim edilen makalelerin dergi format ve kurallarına uygunluğunu sağlamak yazarların sorumluluğundadır.
8. Yazarlar yazılarında T.C. Başbakanlık, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu tarafından düzenlenmiş olan yürürlükteki iml kılavuzunu (<http://www.tdk.gov.tr>) esas almak durumundadırlar.

B. Biçimsel Kurallar

1. Yazılar, Times New Roman yazı karakteriyle, 1,5 aralık ve 12 punto ile yazılmalıdır.
2. Başlıklar 14 punto ve koyu, büyük harf, ara başlıklar ise kk harf 12 punto ve koyu olmalıdır.
3. Yazıların Microsoft Word yazılım programında kaydedilmiş olması gerekmektedir.
4. Yazılar asgari 5000 ve azami 10000 kelimeyle sınırlandırılmalıdır.
5. Yazılar, Türkçe ve İngilizce olarak hazırlanmış 200 kelimeyi aşmayan zet, İngilizce'ye tercüme edilmiş başlık ve Türkçe ve İngilizce beş anahtar kelimeyle beraber gönderilmelidir.
6. Yazar adı, sağ köşeye, italik koyu, 12 punto olarak yazılmalı; unvanı, görev yeri ve elektronik posta adresi belirtilmelidir.
7. Dipnot yazımında uyulacak kurallar ekte, "Dipnot Yazım Kuralları" başlığı altında, detaylı bir Şekilde verilmekte olup; yazarların bu düzene (<http://www.eraren.org>) uymaları beklenmektedir.

DİPNOT YAZIM KURALLARI

A. KİTAP

- Kitap, Tek Yazar:

John Smith, *Kitap Adı*, New York: New York Publishing, 1999, s. 100.

- Kitap, İki Yazar:

John Smith ve Mary Jones, *Kitap Adı*, New York: New York Publishing, 1999, ss. 100-102.

- Kitap, Üç Yazar:

John Smith, Mary Jones ve Graham Fuller, *Kitap Adı*, New York: New York Publishing, 1999, ss. 100-102.

- Kitap, Üç Yazardan Fazla:

John Smith et al., *Kitap Adı*, New York: New York Publishing, 1999, ss. 100-102.

- Kitap, Yazar Adı Olarak Bir Kurum Verilmiş İse:

Devlet Planlama Teşkilatı, *Yeni Strateji İle 3. Beş yıllık Kalkınma Planı*, Ankara: NEC., 1973, ss. 40-65.

- Çeviri Kitaplar:

J. M. Albertini, *Ekonomik Sistemler: Uygulamada Kapitalizm ve Sosyalizm*, Çev. Cafer Unay, Bursa: Uludağ Üniversitesi yayını, 1990, s.7.

- Birden Fazla Baskı Yapan Kitaplar:

Sadun Aren, *İstihdam, Para ve İktisadi Politika*, 9.b., Ankara: Ankara Savaş Yayınları, 1989, s.8.

- Yazar veya Editör Adı Bulunmayan Kitaplar ve Makaleler:

Merriam-Websters Collegiate Dictionary, 10. Baskı, Springfield: Merriam-Webster, 1993, ss. 100-102.

- İkinci Kaynaktan Alıntı:

Ziya Kaya, *Kitap adı*, Ankara: Onur Yayınları, 1995, s. 24'den G. Fuller, "Eurasia in the World Politics", *Foreign Affairs*, Cilt 10, Sayı 3, Haziran 2000, s. 44.

- Birden Fazla Ciltten Oluşan Yayınlar

David Daiches, *A Critical History of English Literature*, 2.b., New York: Ronald, 1970, 2. Cilt, ss. 538- 539.

B. MAKALE

- Derleme Kitaplarda Makale

John Smith, "Makale Adı", Mary Jones, Der., *Kitap Adı*, New York: New York, Publishing, 1999, ss. 100-102.

- Dergilerde Yazarı Belli Olan Makale

John Smith, "Makale Adı", *Dergi Adı*, Cilt 10, Sayı 7, Mayıs 1990, s. 8.

- Dergilerde Yazarı Belli Olmayan Makale

"Makale Adı", *Dergi Adı*, Cilt 10, Sayı 7, Mayıs 1990, s. 8.

- Günlük Gazetelerden Alınmış Makaleler

Jane Brody, "Turmoil Beneath the Calm", *New York Times*, 26 Haziran 1983, s. 3.

- İnternet Dergisinde Makale

John Smith, "Makale Adı", *Dergi Adı*, Cilt 10, Sayı 7, 14 Mayıs 2004, <http://www.internet.com/abc/nbc>, ss. 100-101.

C. RAPOR

- Yazarı Belli Olan Rapor

Kemal Unat, *Raporun adı*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1995, s. 8.

- Yazarı Belli Olmayan Rapor

Annual Report of the Board of Regents of the Smithsonian Institution for the Year Ending June 30, 1992, Washington, U.S. Government Printing Office, 1993, s. 28.

- Bir Kurum, Firma Ya Da Enstitünün Yazarı Olduğu Rapor

Dış Politika Enstitüsü, *Uluslararası İlişkilerle İlgili Anayasaya Konabilecek Hükümler*, Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1990, s. 33.

D. ANSİKLOPEDİ MADDESİ

John Bergmann, "Relativity", *The New Encyclopedia Britannica*, Cilt. 10, Chicago: Encyclopedia Britannica, 1993, ss. 501- 508.

E. TEZLER

Yayımlanmamış Tezlerin başlıkları için *italic* kullanılmayacaktır.

K.E. Wrightson, "The Puritan Reformation of Manners, with Special Reference to the Countries of Lancashire and Essex 1640-1660", yayımlanmamış doktora tezi, Cambridge University, 1974, 2. Bölüm, s.36.

F. KİTAP, FİLM TELEVİZYON PROGRAMI VB. DEĞERLENDİRMELERİ/ ELEŞTİRİLER

John Smith, "Exposing the Self-Knowledge Myth", *Contemporary Psychology*, Cilt. 10, No. 7, Haziran, 2004, s. 12.

Jane Brody, "Heart Attacks: Turmoil Beneath the Calm", 60 Minutes, *NBC*, 26 Haziran 1983.

G. İNTERNET

- Kamu Kurumlarının İnternet Sayfaları

T.C. Dışişleri Bakanlığı Resmi İnternet Sayfası, "Türkiye Ukrayna Anlaşması", <http://www.mfa.gov.tr/turkce/group/ikili/11.htm>

- Süreli Olmayan İnternet Yayınları (örn., Web sayfası, Raporlar)

John Smith, "Makale Adı", 14 Mayıs 2004, <http://www.internet.com/basim/mdhn/htm>, s. 12.

- İnternet Dergisinde Makale

John Smith, "Makale Adı." *Dergi Adı*, Cilt. 10, Sayı 7, 14 Mayıs 2004. <http://www.internet.com/abc/nbc>. (31 Temmuz 2006).

- E-Posta Yoluyla Tartışma Gruplarına, Forumlara Vb. Gönderilen Mesajlar

John Smith, "New Inventions in the Cyberworld of Toylandia", (Mesaj: 25), 23 Nisan 1999. <http://groups.earthlink.com/forum/messages/00025.html>. (31 Temmuz 2006)

H. KONFERANSLARDA SUNULAN TEBLİĞLER

John Smith, "Microcomputers and the Business Writing Classroom", *Midwest Regional Konferansı*, Milwaukee: Association for Business Communication, 18 Nisan 1998, s. 14

I. BROŞÜR

The Great Falls in Perspective, New York: Tailor Publishing, 1982, ss. 11- 21.

İ. RESMÎ YAYINLAR

United Nations, Economic Commission for Africa, *Industrial Growth in Africa*, New York: United Nations, 1963, ss. 4- 6

J. MEKTUPLAR

William Makepeace Thackeray, "To George Henry Lewes", (6 Mart 1848), mektup 452, *Letters and Private Papers of William Makepeace Thackeray*, Der. Gordon N. Ray, 4 Cilt, Cambridge, Harvard University Press, 1946, 2. Cilt, ss. 353-354.

K. RÖPORTAJ

- Kitapta Basılmış

Federico Fellini, "The Long Interview: Juliet of Spirits", Der. Tullio Kezich, *Kitap Adı*, New York: Ballantine, 1966, s. 56.

- Radyo TV'de Çıkmış

Suzanne Gordon, "Interview, All things Considered", *National Public Radio*, New York, 1 Nisan 1983.

- Kişisel Röportaj

Kişisel Röportaj, isim (metinde eğer isim belirtilmemişse kiminle yapıldığı), Ankara: 27 Nisan 1983.

L. HARİTALAR VE ŞEMALAR

Canada, Harita, Chicago: Rand, 1983.

Grammar and Punctuation, Şema, Grand Haven: School Zone, 1980.

M. KARİKATÜRLER VE FOTOĞRAFLAR

Charles Shulz, "Peanuts", Karikatür, *Star Ledge*, 4 Eylül 1980, s. 72.

N. AYNI KAYNAĞA İKİNCİ VE DAHA SONRAKİ ATIFLAR

Bu durumda her hangi bir kısaltma (ibid, age, agm...vb) kullanmak yerine çalışma başlığının ilk iki kelimesi ve üç nokta konulmalıdır. Şayet çalışmanın başlığı dört kelimedenden kısa ise her dipnotta aynen verilmelidir.

John Bradley, *The Evolution of the International Criminal Court*, New York: New York Publishing, 1999, s. 100.

John Bradley, *The Evolution...*, s.101.

ABOUT ORSAM

RESEARCH AREAS

- Iraq
- Iran
- Palestine-Israel
- Lebanon
- Gulf of Basra
- Turkey-Middle East
- Caucasus-Middle East
- Think Tanks

ORSAM GUEST

-  Prof. Raymond Hinnebusch evaluated Syrian foreign policy and Turkey-Syria relations. According to Hinnebusch Syria values relations with Turkey for several reasons.
-  Rıza Çolak, Representative of the Iraqi Turkmen Front in Talafar: "There is no such thing as Sunni-Shite conflict in Talafar. We are all brothers and sisters."
-  Christer Asp, The Kingdom of Sweden's Ambassador to Ankara, assessed Turkey-EU relations and Turkey's changing role within the international system.
-  Mohammed bin Nasser Hamed Al-Wohabi, Ambassador of the Sultanate of Oman, stated that Turkey is a stabilizing and balancing element in the Middle East.
-  Baodad Amreyev, Kazakh

FOREIGN POLICY ANALYSIS


Turkish Foreign Minister Davutoğlu's Visit to Lebanon and Turkey's Relations with Lebanon



When we look at Turkey's relations with Lebanon from the past to the present, we see that these relations have developed on the basis of cooperation and, at times, conflict. However, since 2005, we have seen Turkey's relations with Lebanon develop rapidly in the fields of economy, politics and security.

[more](#)


Northern Iraq Notes II: Sulaymaniyah Observations



All the PUK authorities we interviewed said that the elections were a big gain for democracy. Probably, the reason for these statements isn't only the development of democracy. We got the impression that the Change List, formed by the PUK's veteran leaders, may reunite with the PUK.

[more](#)

Turkey-Azerbaijan Relations: How to Switch from Brotherhood Slogans to Strategic Partnership?



It is time to develop a closer relationship. By adding block into place each year, a common future that is based not only on bureaucrats and politicians but also on the entire nation and with the aim of improving friendship, peace and prosperity between Turkey and the Azerbaijan will be built.

[more](#)

The Importance of the Turkey-Gulf Cooperation Council (GCC) High Level Strategic Dialogue Meeting

According to the GCC members, Turkey is the

The Importance of the Turkey-Gulf Cooperation Council (GCC) High Level Strategic Dialogue Meeting

According to the GCC members, Turkey is the

ORSAM REPORTS

-  IRAQ'S PIVOTAL POINT: TALAFAR
 -  THE STRUGGLE AGAINST PIRACY: THE SOMALIA CASE AND TURKEY'S POSITION
- [ARCHIVE](#)

EVENTS

-  **ORSAM-TRT Cooperation for the Documentary of Turkish Straits**
The topics of the documentary film include the the issue of Turkish Straits.
-  **ORSAM Middle Eastern Studies Summer School Completed**
ORSAM held a summer school program from July 1-15, 2009.
-  **Tal Afar Conference in Istanbul**
A conference was held on "Tal Afar: From the Invasion to the Present." on June 13, 2009 in Istanbul.
-  **Obama's Middle East Policies Discussed**
New American Policies and the future of Turkish-American relations were a topic at the meeting.
-  **The Priorities of Turkey's Iraq Policy Evaluated**
A brainstorm was arranged at ORSAM seeking to answer the question: "What should the

Your Link to Middle East



SİPARİŞ FORMU

Adı : Adres :
Soyadı :
Telefon :
E-mail :

Aboneliklerimiz

- Ermeni Araştırmaları Dergisi - 4 Aylık Yıllık 25 TL ~~18~~
 Review of Armenian Studies Dergisi - 6 Aylık Yıllık 15 TL ~~10~~
 Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi - Yılda Bir Sayı Yıllık 9 TL

Tek Sayı Siparişi

- Ermeni Sorunu Temel Bilgi ve Belgeler Kitabı 15 TL
(Genişletilmiş 2. Baskı)
 Ermeni Araştırmaları Dergisi – Son Sayısı (sayı 48) 9 TL
 Review of Armenian Studies Dergisi – Son Sayısı (sayı 29) 9 TL
 Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi – Son Sayısı (sayı 14) 9 TL

Eski Sayı Siparişi

- Ermeni Araştırmaları Dergisi'nin Numaralı Eski Sayısı/Sayıları Adedi 5 TL
 Review of Armenian Studies Dergisi'nin Numaralı Eski Sayısı/Sayıları Adedi 5 TL
 Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi'nin Numaralı Eski Sayısı/Sayıları Adedi 5 TL

* Siparişinizin gönderilebilmesi için formu dekontla birlikte gönderiniz.

İletişim Bilgileri

Adres: Süleyman Nazif Sokak No: 12 Daire: 4 06550 Çankaya / ANKARA
Tel: 0312 438 50 23 • Faks: 0312 438 50 26
E-posta: terazi yayincilik@gmail.com

Hesap Numarası:

Terazi Yayıncılık - Garanti Bankası A.Ş. Çankaya /Ankara Şubesi
Hesap No: 181 /6296007 IBAN No: TR960006200018100006296007
Posta Çeki Hesap No: Ankara/Çankaya/Merkez 5859221

ANALİZ / DUYURULAR

FRANSA VE ERMENİ SORUNU

Ömer Engin LÜTEM

GÜNEY KAFKASYA'DAKİ SON GELİŞMELER - ALEV KILIÇ

Alev KILIÇ

BİLAL N.ŞİMŞİR'İN "BALKAN SAVAŞLARINDA RUMELİ TÜRKLERİ KIRIMLAR-KIYIMLAR-GÖÇLER (1821-1913)" İSİMLİ KİTABI TERAZİ YAYINCILIKTAN ÇIKTI

AVİM

ERMENİLER VE SÜRİYE - 1915 VE 2013 - 31 Aralık 2013

Jeremy SALT



FRANSA VE ERMENİ SORUNU

Fransız Cumhurbaşkanı François Hollande'ın bu hafta başında Türkiye'ye yaptığı ziyaret...

E-bülten Arşivi

Tarih Seçiniz :

Gönder

Bülten Aboneliği

E-Posta:

Gönder

Günlük Bülten için Tıklayınız

KAFKASYA VE ERMENİ SORUNU

ÖZBEKİSTAN AZERBAJCAN'DA ÜRETİLEN SAVUNMA SANAYİSİ...

Azerbaycan Savunma Sanayisi Bakanı Yaver Camalov, bugün ülkemizi ziyaret eden...

AGİT DÖNEM BAŞKANI, AZERBAJCAN VE...

İsviçre Dışişleri Bakanı ve AGİT Dönem Başkanı Didier Burkhalter, yaptığı...

STRATEJİK GÖRÜŞ: DAĞLIK KARABAĞ

20 Ocak 2014'te Ankara'da "Karabağ Sorunu: Nereden Nereye?" başlıklı bir...

FRANSLILAR NE İSTİYOR?

Fransa 22 yıl aradan sonra ilk üst düzey resmî ziyaretini...

HistoryofTruth.com

Armenian Allegations

BALKAN ARAŞTIRMALARI

AB HİRVATİSTANI GÖZETİM ALTINA ALDI

Avrupa Birliği'ne geçen yıl ortasında üye olan Hırvatistan, yüksek bütçe... Türk Bulgar Sanayi ve Ticaret Odası'nın 6. Olağan Genel Kurulu...

TÜRKİYE-BULGARİSTAN EKONOMİK İLİŞKİLERİ

...



BOSNA OLİMPİYAT KOMİTESİ ANLAŞMADI

Bosna Hersek Olimpiyat Komitesi (OCBİ) dün gerçekleştirdiği toplantıda Soçi...



DÜNYA BANKASI'NDAN BOSNA HERSEKE'YE İŞSİZLİK...

Dünya Bankası Güneydoğu Avrupa Direktörü Ellen Goldstein, ülkedeki mevcut işsizliğin...

IRAK

IRAK CUMHURBAŞKANI TALABANI'NİN SAĞLIK DURUMU

Irak Cumhurbaşkanı ve Kürdistan Yurtseverler Birliği (KYB) Lideri Celal Talabani'nin...

IRAK'IN 12 YENİ İLİ OLACAK

Irak'ın en yakın zamanda 12 yeni ili oluşabilir. Böylece ülkenin...

HAŞİMİ'DEN MALİKİYE UYARILAR

Katar'da kaçak olarak yaşayan Irak devlet başkanı eski yardımcısı Tank...

IRAK ORDUSU İLE AŞİRET ÜYELERİ...

Irakta El-Enbar vilayetinin merkezi Ramadi kentinde Irak ordusu ile silahlı...

TURKISHNY
Leading Turkish-American Web Portal

ASYA ARAŞTIRMALARI

KIRGIZİSTAN KIRGIZCA'YA DÖNÜYOR

Kirgizistan kalkınma stratejisi kapsamında ana dili Kirgizcaya tamamen geçiş yapma...

ÖZBEKİSTAN, ABD'NİN TEHLİKELİ ÜLKELER LİSTESİNDEN...

ABD Özbekistan'ı tehlikeli ülkeler listesinden çıkardı. Söz konusu kararın finansal...

TÜRKMENİSTAN'IN YENİ HEDEFİ İHRACATI ARTTIRMAK

Son yıllarda ekonomideki istikrarlı büyüme rakamları ile dünya kamuoyunun dikkatini...

"ZENCANİ DOSYASI İRAN-TACİKİSTAN İLİŞKİLERİNİ ETKİLEMEZ"

İran'ın Dujanbe Büyükelçiliği misyon şefi Saidmahmud Sadri düzenlediği basın toplantısında...



Sipariş formu için tıklayınız

Dünyadan Seçme Haberler



'HAVAL KIRIKLIĞI İÇİNDEYİM'



NULAND KIBRIST'I ZİYARET EDECEK



SÜRİYE KİMYASAL SİLAHLARIN İMHASINDA AYAK SÜRÜYÖR



İSRAİL'DEN GAZZE'YE HAVA SALDIRISI



TUNUS'TA YENİ BAŞKAN CUMA YEMİN ETTİ

Tweets

Gözde Firdinoğlu @GozeFirdin CENEVRE 2 KONFERANSI HARARETLİ BAŞLADI avim.org.tr/buhen/tr/81658 @AVIMorgtr aracılığıyla Expand 23 Jan